



نظرات في أصول البيوع الممنوعة

في الشريعة الإسلامية ومَوقف القوانين منها

تأليف

الدكتور عبد السميع أحمد إمام

(١٣٢٧ - ١٤٠٩ هـ / ١٩٠٩ - ١٩٨٨م)

الإصدار الثامن والعشرون

١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م



هذا الكتاب نص الرسالة التي تقدم بها

الدكتور عبد السميع أحمد إمام

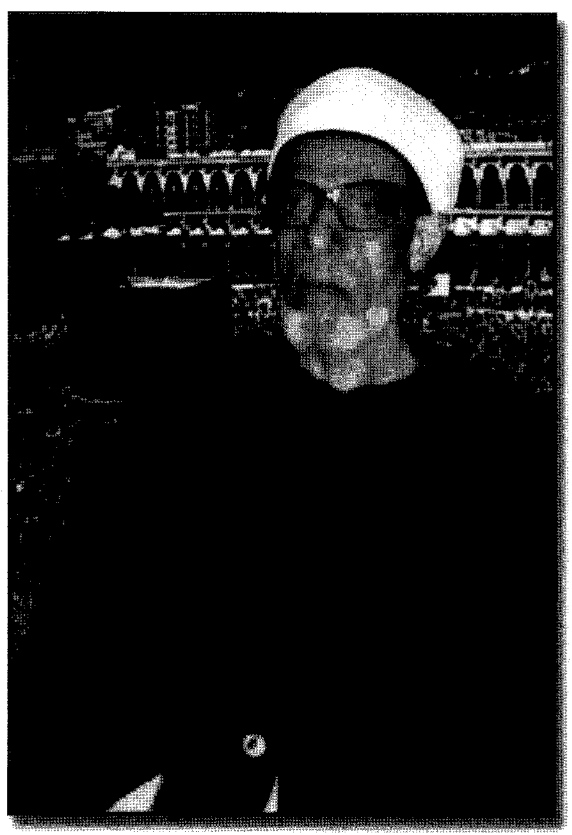
لنيل درجة أستاذ دكتور

من قسم الدراسات العليا في كلية الشريعة الإسلامية

بجامعة الأزهر

وقد فازت بتقدير «جيد»

سنة ١٣٦٠هـ - ١٩٤١م



فضيلة الشيخ عبد السميع أحمد إمام

نظـــرات
في
أصول البيوع الممنوعة
في الشريعة الإسلامية
وموقف القوانين منها



وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

قطاع الشؤون الثقافية



تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

دولة الكويت ـ في مطلع كل شهر عربي



الطبعة الأولى

الإصدار الثامن والعشرون

١٤٣٣هـ ـ ٢٠١٢م

العنوان:

ص.ب ٢٣٦٦٧

الصفاة ١٣٠٩٧ الكويت

هاتف: ٢٢٤٦٧١٣٢ ـ ٢٢٤٧٠١٥٦ ـ ١٨٤٤٠٤٤

فاكس: ٢٢٤٧٣٧٠٩

البريد الإلكتروني:

info@alwaei.com

الموقع الإلكتروني:

www.alwaei.com

الإشراف العام:

رئيس التحرير

فيصل يوسف أحمد العلي



تصدير

بقلم: رئيس تحرير مجلة «الوعي الإسلامي»

الحمد لله الذي منَّ علينا بالإيمان والإسلام، وتفضل علينا ببيان الشرائع والأحكام، وأحلّ الحلال وبيَّن الحرام، نحمده على ما أفاض علينا من الإنعام، ونشهد أن محمَّداً عبده ورسوله سيِّد الأنام، اللَّهُمَّ صلِّ وسلِّم على سيِّدنا محمَّد وعلى آله وأصحابه السادة الأعلام.

أما بعد:

فإن التفقُّه في الدين من أفضل القرب وأجلِّ الطاعات. وأول ما تنصرف إليه همم أولي الرغبات: معرفة الحلال والحرام؛ فالفقه الإسلامي طوى في دواوينه المطبوعة باكورة خالصة من أعمال الأئمة الفقهاء، وجمع بين دفات الكتب حُصالة فهم الفقهاء لنصوص الكتاب والسُّنَّة، وما أجمعَتْ عليه الأمة.

ومن المعلوم أن فقه المعاملات المالية من أخطر الأبواب وعورة، وأشدِّها ممارسة؛ لذلك كان من المهم جدّاً أن يستَقلَّ فيها بمؤلَّفات وافية، حاوية للمنقول عن المذاهب المتبوعة، مشفوعة بالآراء المتأخِّرة والمعاصرة.

ومن هذه المؤلَّفات كتاب: «**نظرات في أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية وموقف القوانين منها**» لمؤلِّفه د. عبد السميع أحمد إمام المصري رحمه الله تعالى.

وهو من أرْصن البحوث المعاصرة في باب خطير من الأبواب الفقهية، كتبه خبير في هذا الفن، وبيَّن فيه المقارنة بين الشريعة والقانون، وقد حرص فيه على الدقة في النقل، والأمانة في التصوير، والنزاهة والورع في الأحكام.

ومن أهم ما يميِّز البحث تفصيلُه الممتع المفيد في ماهية البيوع، وطبيعتها، وخلاف الأئمة الفقهاء في شتى تفاصيلها وجزئياتها، إضافة إلى ترجيح وتقويم في بعض المسائل، من باب زيادة الفهم والإيضاح، ولا يمكن لقارئ البحث بعد أن ينتهي منه إلا أن يُثير إعجابه.

ومجلة «الوعي الإسلامي» تشكر ابن المؤلِّف د. إبراهيم عبد السميع والورثة على إذنهم الكريم بطباعة هذا الكتاب، ونسأل الله الرحمة والمغفرة للمؤلِّف، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

رئيس التحرير

فيصل يوسف أحمد العلي



ترجمة المؤلِّف[1]

اسمه ونسبه:

هو العلَّامة الشيخ الدكتور عبد السميع أحمد إمام إسماعيل المالكي.

ولادته ونشأته:

ولد في قرية طليا بمركز أشمون بمديرية المنوفية في تاريخ ١٣/ ٢/ ١٩٠٩م.

الدراسة والوظائف والأعمال:

١ ـ حصل على الشهادة العالية «الليسانس» من كلية الشريعة سنة ١٩٣٥م.

٢ ـ التحق بقسم الدراسات العليا «تخصص المادة» في نفس السنة واستمر به حتى حصل على الشهادة التمهيدية «الماجستير» في الفقه والأصول سنة ١٩٣٩م. وكان بحثه المقدم هو في: «حكم الأشربة وعقوبة شارب السكر».

---

(١) مصدر الترجمة ابن المؤلف د. إبراهيم عبد السميع حفظه الله.

٣ ـ حصل على الشهادة العالمية من درجة أستاذ «الدكتوراه» في الفقه وأصول الفقه من: قسم الدراسات العليا بكلية الشريعة بجامعة الأزهر سنة ١٩٤٢م. وكان بحثه في: «أصول البيوع الممنوعة بين الشريعة والقانون».

٤ ـ عُيّن مدرساً بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر سنة ١٩٤٢م.

٥ ـ رُقّي إلى درجة أستاذ مساعد بالكلية سنة ١٩٥٩م، وكان بحثه المقدم هو الجزء الأول من كتاب «الموجز في الفقه الإسلامي المقارن».

٦ ـ رُقّي إلى أستاذ كرسيّ بالكلية سنة ١٩٦٤م، وكان بحثه المقدم هو الجزء الثاني من كتاب «الموجز» المذكور.

٧ ـ ظل أستاذاً بالكلية حتى أحيل إلى التقاعد في أغسطس ١٩٧٣م. ويلاحظ أن مدة دراسته في التخصص على عهده كانت ست سنوات رسميّاً، وأن مدة خدمته وخبرته في التدريس تصل إلى أكثر من ثلاثين عاماً.

٨ ـ أستاذ بكلية الشريعة جامعة أم القرى قسم الدراسات العليا عام ١٩٦٩م.

٩ ـ أستاذ أصول الفقه والفقه المقارن بكلية الشريعة الجامعة الإسلامية بالبيضاء الجبل الأخضر ليبيا من ١٩٧٠م إلى ١٩٧٢م.

١٠ ـ أستاذ أصول الفقه والفقه المقارن بكلية البنات التابعة للرئاسة العامة لتعليم البنات بمكة في المملكة العربية السعودية من ١٩٧٥م إلى ١٩٨٨م.

بعض مؤلفاته:

١ ـ منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب.

٢ ـ أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية وموقف القوانين منها، (وهو كتابنا هذا).

٣ ـ الموجز في الفقه المقارن.

٤ ـ مبادئ في أصول الفقه.

٥ ـ المشارب وأنواع المسكرات.

٦ ـ بحث في الربا.

٧ ـ بحث في الغرور.

٨ ـ تفسير الفاتحة.

وفاته:

في تاريخ ٢٤/١١/١٩٨٨م.

بسم الله الرحمن الرحيم

براءة بمنح شهادة العالمية من درجة أستاذ في الفقه والأصول

من فاروق الأول ملك مصر بعناية الله تعالى

لحضرة الأستاذ الشيخ عبد السميع أحمد إمام إسماعيل المالكي من طليا

بمركز أشمون بمديرية المنوفية

رفع إلينا حضرة صاحب الفضيلة الأستاذ الأكبر شيخ الجامع الأزهر بأن قرار المجلس الأعلى للأزهر

في ١٩ شعبان سنة ١٣٦١ (٣١ أغسطس سنة ١٩٤٢) من نجاحكم في امتحان شهادة العالمية من درجة أستاذ

في الفقه والأصول الذي أجري في سنة ١٣٦١ الهجرية

لذلك أصدرنا براءتنا الملكية هذه من ديواننا بمنحكم هذه الشهادة مع حقوقها التي تخولكم إياها

القوانين واللوائح المتبعة نفع الله المسلمين بعلمكم ووفقكم لما فيه الخير

تحريرا بسراي عابدين الملكية بالقاهرة في اليوم الثلاثين من شهر ربيع الأول سنة

ألف وثلاثمائة واثنتين وستين من هجرة خاتم المرسلين .

صدر بأمر مولانا الملك المعظم

رئيس ديوان جلالة الملك

سجل برقم : ٧

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على سيِّدنا محمّد النبّي الأميّ الأمين، وعلى آله وصحبه وتابعيهم إلى يوم الدين.

وبعد:

فإني حينما كنت طالباً في قسم الدراسات العليا بكلية الشريعة كتبت هذا البحث «**في أصول البيوع الممنوعة**» وجعلته موضوع رسالتي التي تقدمت بها لنيل درجة الأستاذية، وكان ذلك منذ نحو خمسة عشر عاماً.

وكنت بعدئذ كلما حاولت الحصول عليها من مكتبة الكلية لأراجع النظر فيها أجدها معارة منها، تارة لبعض إخواني الذين يعدّون رسائل مثلها، وتارة أخرى إلى بعض زملائي المدرسين في الكلية؛ فانصرفت نفسي عن ذلك وشغلتها أمور الحياة، حتى أرشدني بعض زملائي المخلصين فأشار عليَّ أن أنشرها عسى أن ينتفع بها من يطلع عليها ـ إن صح أن تكون مما ينفع الناس ـ وأكَّد هذه الرغبة كثير من نجباء أبنائي من طلبة الكلية.

وقد آثرت حين أجبتهم أن أعرضها في ثوبها الذي عرضت به أول مرة؛ فلم أدخل عليها شيئاً من الإصلاح أو التحوير لتظلَّ

سِيما الطلاب فيها بادية، ويبقى ماثلاً بها بعض عملي طالباً، فتكون لي ذكرى بعد حين.

ولست أعني بهذا أني أتنصل الآن منها بعد أن صرت مدرساً، ولا أعني كذلك أني لا أقبل فيها نصح ناصح أو إرشاد ذي رشد؛ معاذ الله أن أكون كذلك؛ فإن الحق أعلى من الرجال، وإن البحث قد يهدي إليه، ومن أشرف ميزات الشريعة الإسلامية اتساع صدرها لكل باحث يبغي الوقوف على الحقيقة والوصول إلى جانب الصواب، وجدير بأهل هذه الشريعة أن يتحلَّوا بصفاتها ويتخلَّقوا بأخلاقها.

لذا تراني أقدم الشكر من قلبي صادقاً لمن يجنبني خطأ أو يرشدني الى صواب، وأرجو له خير الجزاء؛ وأدعو الله تعالى أن يسدد خطانا ويجعل أعمالنا خالصة له إيماناً واحتساباً، إنه على ما يشاء قدير، وهو حسبي ومولاي، نعم المولى ونعم النصير.

عبد السميع أحمد إمام

١٤ من شعبان المعظم سنة ١٣٧٦هـ

الموافق ١٦ مارس سنة ١٩٥٧م

كلية الشريعة بالأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

اللَّهُمَّ ربنا لك الحمد على ما أوليت، والشكر على ما وفقت وهديت، ومنك الصلاة والسلام على خاتم الأنبياء ومنبع الشريعة الغراء سيِّدنا محمّد بن عبد الله، صلَّى الله عليه وسلَّم، وعلى آله وأصحابه الذين تلقوا هديه ونهجوا نهجه وبلّغوا إلى الناس سُنَّته، فجزاهم الله خير الجزاء.

وبعد:

فإن من مفاخر الشريعة الإسلامية اتساع صدرها للباحثين، وقبول أحكامها لمسايرة الزمن وشمولها لما يتجدد فيه من المعاملات مع السهولة والتيسير ومراعاة مصالح العباد. فهي الدستور الخالد والقانون العادل؛ مصدرها كتاب الله المنزل ﴿لَّا يَأْتِيهِ ٱلْبَٰطِلُ مِنۢ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِۦ﴾، وتبيانها هدي النبي المرسل ليبين للناس ما أُنْزِل إليهم؛ فهو لسان الشريعة الناطق، وبيانها الصادق، ومترجمها الأمين بلسان عربي مبين؛ بلّغ الرسالة وأدى الأمانة واجتهد ووعد المجتهدين بالثواب ما دام الحق رائدهم، ومعرفة الحكم غايتهم ومطلبهم، وقد بذلوا في ذلك وسعهم وما قصروا؛ فكثر من أعلام أمته من شمّروا عن ساعد الجد، واستفرغوا غاية الجهد في استكناه

أسرار الدين واستنباط أحكامه ـ أصولاً وفروعاً ـ حتى تسنّموا ذروة الاجتهاد، وخلَّفوا لمن بعدهم تراثاً مجيداً خالداً على الأيام.

فلو أننا شرعنا نستضيء بنوره لنتعرف أحكام ما حدث في عصرنا من معاملات إذاً لأمكن أن نصوغ منه مثالاً يساير الزمان في جدته ويجاري المجتمع في حضارته؛ وبهذا نكون قد أدينا خدمة للإنسانية، وقمنا بما في الوسع من واجبات الدين.

وقد رأيت أنواعاً من البيوع استحدثت في هذا العصر وأخرى يخيل للناظر فيها أنها لم تكن معروفة من قبل. وقد اختلط سليمها بسقيمها: حتى اشتبه الصحيح منها بالعليل، ولم يُدْرَ الخالص فيها من الدخيل.

فرغبت في جعل موضوع رسالتي التي أتقدم بها لنيل درجة الأستاذية هو البحث في أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية وموقف القوانين الوضعية منها، عسى أن أهتدي إلى رأي التشريع الإسلامي في هذه المستحدثات، وأتمكن من الحكم عليها بالتطبيق على أمثالها أو بإدخالها تحت القواعد العامة التي تتناولها حتى يأخذ كل منها ما يستحقه من الحظر أو الإباحة، ويستقر مع لذّاته من الحلال أو الحرام. ولم أتردد في الحكم بالجواز على ما أراه منها مشمولاً بما يفيد حِلّهُ من الضوابط الشرعية.

وقد رسمت لنفسي أفقاً أتنقل فيه، إذ أني نظرت إلى

البيوع التي حظرتها الشريعة الإسلامية فوجدت أسباب منعها تنحصر في أنها فقدت أمراً مما أوجب الشارع توفره في البيع الجائز، ثم نظرت في كتب الأحكام فألفيت الأمور التي يجب توفرها في عقد البيع لا تخرج عن الأركان والشروط؛ فمن ثم حزمت رأيي أن أتتبعها في كتب المذاهب المعروفة ثم أتكلم على كل منها بما يفيد بأنه أصل ينشأ عن فقده النهي عن بعض البيوع، وقد لاحظت فيما اختصصته بالذكر منها أن يكون مما له مساس بحياتنا العملية أو يصلح أساساً لبعض ما ظهر التعامل به في عصرنا الحالي.

ولم يفتني أن ألمع إلى آراء علماء القانون الوضعي حينما يتعرضون لما يتصل بموضوع البحث، وربما دعاني بعض المواطن إلى شيء من التطويل كي يستوفي المقام حقه من الدرس.

وقد اجتهدت أن أستخلص من مجموع ما أبحثه من المذاهب المختلفة والآراء المتعددة نواحي من النظر تكون مساعدة لي على تكوين رأي خاص أو ترجيح مذهب من المذاهب السالفة، محاولاً جهدي أن أدنو من الإنصاف قدر المستطاع.

وبالله تعالى استعنت، وبقوته وثقت واعتصمت؛ فإن وفقت فذلك ما إليه قصدت. وما توفيقي إلا بالله؛ عليه توكلت وإليه أنيب.

المقدمة

البيع والشراء عليهما مدار العمران وانتظام الحياة الاجتماعية؛ ولهذا كانا من أفضل المكاسب وأطيبها.

وقد ورد في الشريعة الإسلامية ما يدل على فضل التجارة وعلو منزلة التجار، كما في قوله ﷺ: «**التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء**».

ومما يرشد إلى ذلك أن القرآن الكريم قد عني بالنص عليها في غير موضع؛ كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾؛ فأثبت أن التجارة من وسائل حفظ الأموال والبعد عن أكلها بالباطل. ثم نصَّ على حكمها بقوله عزّ من قائل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾؛ فجعل الحل والجواز حكم البيع. وهذا هو الأصل العام والقاعدة الأساسية فيه.

غير أنه قد يعرض له من الأحوال ما يخرجه عن هذا الأصل، فيرفعه أحياناً إلى درجات الواجبات المحتمة، ويضعه أحياناً في مصاف الممنوعات المحرمة. وقد تكفلت السُّنَّة الغراء ببيان هذه الأحوال كلها، وبسط أحكامها بأوسع ما يمكن

من التفصيل والاستيعاب، وأحسن ما يرى من الإيضاح والبيان.

وقد آثرت أن أقتصر في بحثي هذا على ما يطرأ على بعض البيوع فيُدْخِلها في قسم الممنوعات.

وينبغي أن أشير هنا إلى أصل عام ينبني عليه ترتيب البحث ونظامه، وهو: **الأسباب التي توجب منع البيع.**

أصول البيوع الممنوعة

البيع: عقد من العقود؛ فيجب أن تتوافر فيه أركان خاصة حتى يثبت انعقاده ويتحقق وجوده، ثم لهذه الأركان شروط ضرورية أوجب الشارع اجتماعها في العقد حتى يحوز درجة الاعتبار عنده باستيفائه إياها واجتماعها فيه؛ فإذا لم تكن كلها متوفرة في العقد فقد دخل في باب المحظورات المنهي عنها، وأصبح التعامل به غير سائغ شرعاً.

ومن هذا يتضح أن الأسباب التي توجب الحظر في بعض البيوع والنهي عنها ترجع كلها إلى أن العقد قد فقد ركنه أو شرطه الضروري؛ فأصبح لذلك ممنوعاً في الشريعة لا يجوز التعامل به.

فكان من الواجب أن يستوعب الكلام على أركان العقد وشروطه جميعاً، ولكني رأيت موقف القوانين الوضعية ـ بإزاء صيغة البيع وعاقديه وما يتصل بهما ـ يتفق وما عليه العمل من آراء الأئمة في الشريعة الإسلامية؛ فحملني هذا على أن أقتصر في البحث على شروط المعقود عليه إذ هي التي تتسع فيها هوة الخلاف بين الشريعة الإسلامية وما يجري العمل به

من القوانين الوضعية؛ ولهذا كان معظم أسباب المنع في البيوع المحدثة مما يرجع إلى فقد شيء منها، فوجهت نظري إلى هذه الشروط حتى جمعتها من كتب المذاهب المختلفة، ثم جعلت كل شرط منها بمثابة أصل من الأصول ينبني عليه ما أذكر من الأحكام التي تتصل به.

وقد سلكت في بحثي هذا مسلكاً وسطاً، فما كان متفقاً عليه من الشروط اكتفيت في الاستدلال عليه بذكر اتفاق العلماء، إلا ما كان لي فيه نظر خاص، وما كان مختلفاً فيه منها بسطت فيه الكلام بسطاً يحقق ما فيه من مواضع خلافية؛ حتى أخلص من ذلك إلى ترجيح أعدل الأقوال وأرجحها في ميزان الاستدلال.

ورغبة في ترتيب البحث على أساس منطقي أرى من المستحسن قبل الدخول في الموضوع أن أذكر نبذة أشير بها إلى:

١ ـ تاريخ البيع. ٢ ـ تعريفه. ٣ ـ أثره. ٤ ـ حكمة شرعيته.

ثم أتبع ذلك بجملة يسيرة تأتي على خلاصة الكلام في:

أركان البيع، وعاقديه، وشروطهما، دون التعرض لمواطن الخلاف باستفاضة أو تحقيق.

٥ ـ ثم أخلص بعد ذلك إلى الموضوع المقصود بالبحث.

١ ـ تاريخ نشأة البيع

درج الإنسان في حياته الأولى على نهج الحياة البدوية، فلم يكن يدري استخدام النقود في معاملاته، ولهذا لما دفعته الضرورة إلى الحصول على رغباته حصل عليها من طريق المبادلة (سلعة بسلعة) يدفع ما هو في غنى عنه إلى من يرغب فيه، ويأخذ منه في نظيره ما هو في حاجة إليه، وهذا ما يعرف اليوم باسم (المقايضة).

ولم تزل هذه الطريقة فاشية في بعض الأمم التي لم تتحول بعد عن طور البداوة.

ولكن الشعوب إذا انتقلت إلى حالة الحضارة واتسعت فيها دائرة المعاملات باتساع العمران لم تستطع صبراً على هذه الحالة الفطرية، ولذا لم يلبث الناس أن ظهرت لهم عيوب المقايضة وما يكتنفها من الصعوبات، حيث لا يتمكن طالب السلعة أن يحصل عليها إلا إذا وجد من يرغب فيما بيده كي يبادله عيناً بأخرى، وإذا لم يوفق إلى ذلك وجب عليه أن ينتظر حتى تتاح له الفرصة وربما أدى به الانتظار إلى فساد رأس ماله فيقع في المشقة والعنت.

من أجل ذلك اندفع الناس إلى اتخاذ مقاييس لتقويم العروض والبضائع وجعلوها أساس التبادل في أنواع الثروة، وبذلك سهل الأمر عليهم وتيسرت لهم معاملاتهم.

غير أن هذه المقاييس كانت تختلف باختلاف الشعوب فلم تصلح طريقاً للمبادلة بين أمة وأخرى، ومن ثم بقي الحال ملجئاً إلى طريق المقايضة كلما رغبت أمة في مبادلة أخرى نوعاً من أنواع الثروة.

وما أن عمت المدنية وازدهرت الحضارة حتى قام بالأمر في الأمم حكومات منظمة عمدت إلى أنواع من المعادن فسكتها نقوداً، وضعت عليها علامة الدولة وتولت حفظها من الغش والتقليد؛ فأصبحت هذه النقود مقياساً عاماً لقيم الأشياء وسبباً من أسباب نشر المعاملة وسهولة التبادل بين الأفراد والأمم المختلفة، ولا سيما بعد أن أصبح الذهب والفضة أساس النقود عند الأمم؛ مما أدى إلى شيوع البيع على أساس التقدير النقدي حتى أصبح أعظم العقود شأناً وأكثرها شيوعاً؛ ولهذا عنيت به جميع الشرائع قديمها ومحدثها، وأولته من البحث والدرس جزءاً كبيراً.

وما يلاحظ ههنا أن معظم الشرائع الوضعية قد جرى على أساس التمييز بين البيع بطريق التقدير النقدي وبين المقايضة التي هي أصله، ومن ثم أفرد الباحثون فيها لكل منهما أبحاثاً خاصة، وربما تجاوزوا هذا إلى التفرقة بينهما فجعلوا كلّاً منهما عقداً مستقلاً مستندين في ذلك إلى تلك الاعتبارات التي جعلت البيع المعروف أعظم انتشاراً وأكثر دوراناً بين الأفراد والأمم.

ولكن الشريعة الإسلامية لم تفرق بينهما بل جعلتهما عقداً

واحداً واعتبرت المقايضة نوعاً من أنواع البيع؛ لأن كثرة الانتشار وندرته لا توجب التفرقة بين الحقائق المتحدة والأشياء المتماثلة، وربما كان الشيء نادر الوجود في زمن ثم أصبح كثير الانتشار والذيوع بعد قليل، وقد أيد الزمن هذه النظرية إذ كثيراً ما نرى في تبادل المنافع بين الأمم المختلفة أن يكون البيع على أساس تبادل العروض والثروات، وأصبح هذا شائعاً معروفاً حتى لتكاد حالات البيع بطريق التقدير النقدي تصبح نادرة.

لهذا نرى علماء الشريعة الإسلامية لا يفرقون في البيع بين أن يكون البدلان متماثلين كما في المقايضة والصرف، أو مختلفين كما في غيرهما، والكل عندهم بيع تجري عليه أحكامه العامة، وإن خُصت بعض البيوعات بشروط زائدة كما في السلم والجزاف.

٢ ـ تعريف البيع

أولاً: معناه في اللغة:

البيع: مصدر باع الشيء إذا أخرجه من ملكه أو أدخله فيه، فهو من الأضداد كالقرء والجون يطلق على الشيء وضده.

ومثله في ذلك لفظ الشراء؛ إذ يستعمل في إدخال الشيء في الملك وإخراجه منه. وقد جاء من استعماله في الإخراج قوله تعالى ـ حكاية عن إخوة يوسف لما باعوه إلى السيّارة ـ: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ﴾.

ولكن غلب استعمال لفظ البيع في الإخراج من الملك، واستعمال لفظ الشراء في الإدخال في الملك، وقد جرى اصطلاح الفقهاء على ما هو الغالب فيهما.

ويتعدى الفعل من البيع إلى المفعول الثاني بنفسه فيقال: بعته ثوباً أو كتاباً، وقد يدخل لفظ «من» على المفعول الأول؛ كبعت من فلان ثوبي أو داري، وربما خلفتها اللام على قلة؛ كبعت له المنزل، وقد يقتصر على المفعول الثاني؛ لأنه المقصود؛ كبعت الدار.

ثانياً: معناه في الشرع:

«هو عقد بين طرفين على تبادل ذات مالية بأخرى على سبيل التمليك».

فيؤخذ من هذا التعريف أن البيع عقد من العقود.

والعقد معناه: الربط والاتفاق.

وهذا إنما يكون بتعبير كل من الطرفين بما يدل على توجه إرادته إلى إنشاء التزام بينهما، ويسمى تعبير أحدهما (إيجاباً)، وتعبير الآخر (قبولاً). وقد يطلق على كل منهما في القوانين الوضعية «التعبير عن الإرادة»؛ لأن كلّاً من المتعاقدين يعبر عن إرادته؛ فإذا طابق تعبير كل منهما تعبير الآخر فقد وجد التعاقد بينهما.

ومن هذا يرى أن توافق الإيجاب والقبول هو أساس العقود، وعليه مدار تحققها؛ حتى صارت حقيقة العقد عرفاً:

هي الارتباط بين الإيجاب والقبول بموافقة كل منهما للآخر. وبهذا يرتبط الطرفان.

وطرفا كل عقد هما: المتعاقدان، اللذان يصدر من أحدهما الإيجاب ومن الآخر القبول.

ومن خواص العقود: أنها لا تصدر من طرف واحد إلا بحسب الصورة الظاهرة فقط، كما في عقد الأب عن صغيرين في ولايته؛ إذ يتحد العاقد في الظاهر وهو في الحقيقة متعدد لقيام الولي مقام العاقدين، وفي هذا يقول فقهاء القانون: «إن العقد يعتمد تعدد الإرادة».

وباب العقود باب واسع يشمل البيع وغيره؛ كالإعارة، والهبة، والإجارة، والشركة ونحو ذلك من كل عقد يلتزم فيه كِلا العاقدين أو أحدهما شيئاً يؤديه للآخر. وإنما يمكن التمييز بين عقد وآخر بتمايز المعقود عليه، وهو ما التزم المتعاقدان القيام به بمقتضى عقدهما. فنرى في عقد البيع أن التعاقد وارد على تبادل الذوات المالية بين الطرفين بقصد التمليك، وهذا ما يميز البيع من غيره.

والتبادل والمبادلة: أخذ الشيء مكان غيره. فكل طرف من المتعاقدين يأخذ من الآخر شيئاً مكان ما دفعه إليه؛ ولذلك يسمى البيع في عرف القانونيين: «عقداً تبادلياً أو عقداً ملزماً للجانبين»، ومورد التبادل فيه هو الذوات المالية.

والذوات: جمع ذات، وتطلق على: «حقيقة الشيء التي هي شخصه وعينه».

والمالية: نسبة إلى المال، وهو: «كل ما يملك وينتفع» به. وسمي مالاً لميل الطبع إليه.

وتثبت المالية للشيء تبعاً لتعارف الناس الانتفاع به انتفاعاً معتبراً فيما تقضي به عاداتهم؛ فيكون ما يطلب للحاجة إليه ويجري البذل والمنع للرغبة فيه والحرص عليه.

وعلى هذا، فليس بمال كل ما لم يملك أصلاً، نحو الهواء والماء وأشعة الشمس ونور القمر، وأمثال ذلك من كل مباح لم يدخل تحت ملك خاص. كما لا يعتبر مالاً كل ما لم يتعارف الناس امتلاكه، كالحر من بني الإنسان؛ لأن ذلك مما لا يجري فيه المنع والإعطاء.. وأيضاً لا يعد من المال في العرف كل ما لا يُؤْبه له، نحو حبة الحنطة وذرة التراب؛ لأن الانتفاع الحاصل به لا يعتبر انتفاعاً في متعارف الناس.

وقد أوجبت الشرائع في عقد البيع أن يكون المال الذي يجري التبادل فيه مشتملاً على شروط خاصة لكي تتوافر للعقد صفته الشرعية ويحوز درجة الاعتبار.

ويسمى ما يبذله أحد الطرفين «مَبِيعاً» وما يبذله الآخر في نظيره «ثمناً»، وكلاهما يطلق عليه المعقود عليه، أو محل التعاقد.

ولا بد لتحقق ماهية البيع أن يكون تبادل المالين على **وجه التمليك** لكل من المتعاقدين، فكل منهما يتنازل عن ملك ما بذله للآخر مستعيضاً عنه ثبوت ملكه فيما يأخذه.

بقي بعدئذ أن نقول: إن التعريف المتقدم يفيد بأن البيع من عقود المعاوضة، وهي التي يأخذ فيها كلٌّ من الطرفين مقابلاً لما أعطاه للآخر، وهذا مما يميزه عن عقود التبرع؛ كالهبة، والصدقة. كما أن ورود التبادل فيه على الذوات والأعيان يوجب تمييزه عن الإجارة ونحوها من العقود التي ترد على المنافع، ويزيده وضوحاً وانفصالاً عن غيره من بقية العقود أن يكون قصد التمليك معتبراً في حقيقته فلا يشتبه بالإعارة أو نحوها.

وبهذا اتضح تعريف البيع وتبينت به حقيقته بياناً شافياً.

٣ ـ أثر البيع

إذا تم عقد البيع وحاز درجة الاعتبار شرعاً ترتب عليه انتقال ملك كل من الطرفين عما بذله، وثبوت ملكه فيما أخذه؛ فيثبت ملك البائع في الثمن وملك المشتري في المبيع، ويحل لكل منهما التصرف فيما انتقل ملكه إليه بما هو أهل له من أنواع التصرفات الشرعية، وهذا ما تقضي به الشرائع المعتد بها الآن.

ومما هو جدير بالذكر أن القوانين المحدثة لم تصل إلى هذه النتيجة طفرة واحدة، بل تطورت إليها تدريجاً حتى وصلت إلى ما استقرت عليه الآن.

وذلك أن القانون الروماني كان في أول أمره لا يعتبر البيع ناقلاً للملك، وإنما يعتبره عقداً ينشئ مجرد التزامات بين البائع والمشتري، فيلتزم البائع تمكين المشتري من المبيع وتركه ينتفع به دون اعتراض عليه، ويلتزم المشتري دفع الثمن نظير ذلك، وكان الباعث لهم على هذا هو الحرص على ثروة الرومان والرغبة في ألا يتسرب من أملاكهم شيء إلى غيرهم.

ولكن لما ألجأتهم الضرورة إلى تبادل الأموال مع من سواهم اضطروا أن يجعلوا البيع ناقلاً للملكية، غير أنهم ضيقوا دائرته فقيدوه بأشكال وأوضاع فرضوها على المتعاقدين إذا أرادا أن يكون بيعهما ناقلاً للملك.

وعلى مبيع القانون الروماني سارت القوانين المشتقة منه متأثرة به، فنصت على أن البيع إنما ينقل الملكية إذا اقترن به تسليم المبيع للمشتري، واستمر العمل بذلك ردحاً من الزمن غير قليل حتى تبرم الناس من هذه القيود وأرادوا التحلل من أغلالها فتحيلوا عليها باكتفائهم أن ينصوا في العقد على أن المبيع قد سلم للمشتري، وأصبح هذا كافياً عندهم في إفادة البيع نقل الملك.

وبقي الأمر بينهم على هذا حتى نص القانون الفرنسي في القرن الثامن عشر على أن الالتزام بشيء يعتبر تاماً بمجرد تراضي المتعاقدين، وبهذا أصبح عقد البيع ناقلاً للملكية بمجرد التعاقد.

تلك لمحة في تاريخ التطور الفكري بإزاء عقد البيع ونقل الملك به، ومنها يظهر جلياً فضل الشريعة الإسلامية على غيرها بحيازتها قصب السبق في مضمار التشريع المتضمن أقصى ما وصلت إليه عقول المفكرين من علماء القانون، وما ذلك إلا أنها وحي الحكمة السماوية وآية العدالة الإلٰهية ونور العالم أجمع: ﴿نُّورٌ عَلَىٰ نُورٍ يَهْدِي اللَّهُ لِنُورِهِ مَن يَشَاءُ وَيَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٣٥﴾﴾ [النور: ٣٥].

٤ ـ حكمة شرعية البيع

الحياة الاجتماعية طبيعة إنسانية فطر الله الناس عليها منذ خلقهم من ذكر وأنثى، وجعلهم شعوباً وقبائل ليتعارفوا.

فأودع فيهم غريزة التعاون وطبعهم على الشعور بالحاجة إلى المساعدة، لما في الإنسان من الضعف الظاهر بحيث لا يستطيع الاستقلال بشؤون حياته.

ولما كانت حاجات الإنسان تزداد على طول الحياة اتساعاً وتكثراً.

كانت رغباته متعددة تبعاً لها وكل رغبة تدفعه إلى النشاط لتحقيقها. فلو لم يشرع له طريق عادل يقضي به حاجته ويحقق رغبته لاضطر المرء حين تدفعه الضرورة أن يستولي على ما في يد أخيه قهراً وغلبة؛ فيهلك الضعفاء ويضطرب الأمن ويسود الفساد، فإذا لم يكن من أهل القوة والبطش أو لم يرض لنفسه

سلوك طريق العدوان المظلم كان عليه حينئذ أن يرضى بإحدى السوءتين: إما أن يسلك طريق السؤال والاستجداء، وفيه من المذلة والصغار ما يندى منه وجه الإنسانية ويهدم عماد العزة والشرف، وإما أن يمسك عن نوال رغبته ويستغني عن طلبته حتى يهلك جوعاً أو يموت صبراً.

لذلك وجب تنظيم تلك الحاجات وتحديد هذه الرغبات؛ حتى يتمكن الإنسان من الحصول عليها دون إضرار بغيره، ومن ثم كان في شرعية تبادل الحاجات بين الأفراد طريق عادل لخروج الإنسان من مأزقه وحصوله على رغباته، مع صيانة كرامته وإبقائه على نظم الجماعة. فلما هداه الله تعالى إلى طريق المقايضة اندفع فيها راضياً بها مطمئناً إليها في حال بداوته الأولى؛ حتى إذا زجته الحياة في طريق الحضارة وقذفت به على شاطئها فحينئذ لم ير في المقايضة ما يوفر عليه الهناءة ويدفع عنه المشقة؛ إذ كلما ازدادت الحضارة ازدهاراً تبعها كثرة حاجات الإنسان وتنوعها، فكان أن هداه الله تعالى إلى طريق البيع على أساس التقدير النقدي ليدفع عنه الحرج والعسر ويجلب له الرخاء واليسر؛ سُنَّة الله في خلقه ﴿وَلَن تَجِدَ لِسُنَّةِ ٱللَّهِ تَبۡدِيلٗا﴾.

وبذلك أصبح البيع واسطة السعادة بين الناس أفراداً وجماعات، وبه انتظمت حياتهم وتفرُّغ كل منهم لما يسَّره الله له من سبل العيش في أمن واطمئنان.

٥ ـ أركان عقد البيع

سبق أن البيع من عقود التبادل الملزمة للجانبين، ومن هذا يمكن أن نستخلص ما يأتي:

أولاً: أن البيع لا بد فيه من تعبير يدل على الرغبة من الجانبين في إنشاء التزام بينهما، وذلك التعبير **هو ما يسمى بـ«الصيغة»**.

ثانياً: أنه لا بد فيه أيضاً من طرفين تقوم بهما هذه الرغبة ويصدر منهما ما يدل عليها **وهذان هما «المتعاقدان»**.

ثالثاً: لا بد فيه كذلك من وجود شيء توجهت إليه تلك الرغبة ويراد تحصيله والالتزام به، وذلك هو «**المعقود عليه أو محل التعاقد**».

ويتضح من ذلك أن عقد البيع لا يوجد إلا إذا وجدت أمور ثلاثة هي:

١ ـ صيغة العقد. ٢ ـ المتعاقدان. ٣ ـ المعقود عليه أو محل التعاقد.

ولكن إذا كانت هذه الأمور الثلاثة ضرورية في تحقيق عقد البيع ووجوده؛ فأيها يعتبر ركناً فيه؟

يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية وعلماء القوانين الوضعية على أن الصيغة ركن في عقد البيع «كسائر العقود»، ثم يختلفون فيما عداها:

فمنهم من يقتصر على ذلك. ومنهم من يجعل المعقود عليه ركناً آخر؛ فتكون أركان البيع عنده هي:

١ ـ الصيغة. ٢ ـ المعقود عليه.

وهناك فريق ثالث يزيد ركناً ثالثاً هو المتعاقدان، فيعتبر الثلاثة أركاناً في عقد البيع.

وإذا أردنا أن نتعرف وجهة كل منهم تبين لنا أن من اقتصر في الأركان على الصيغة قد نظر إلى عقد البيع من حيث وجوده في الخارج، وذلك لأن الطرفين والمعقود عليه قد وجدا قبل العقد، وأما الصيغة فلم تكن موجودة من قبل وإنما توجد حين التعاقد، وبها تثبت حقيقة البيع؛ إذ هي الاتفاق على تبادل الأموال بطريق التعبير، وهذا التعبير هو المستقلّ بتكوين العقد وإيجاده، وإن كان لا بد له من محل يقوم به ويصدر عنه؛ لأنه من الأعراض التي لا تقوم إلا بمحل؛ إذ هو لفظ أو نحوه من طرق التعبير التي لا يتصور وجودها إلا عن معبِّر، ولكن ثَمَّ فرق بين اللفظ ولافظه وبين المعبِّر وطريق التعبير.

ثم إذا كان هذا التعبير دالّاً على الرغبة في شيء يراد حصوله فحينئذ يكون ذلك الشيء من لوازمه الضرورية لتعلقه به، ولكن هناك فرق أيضاً بين المتعلق بالشيء وبين ذات الشيء.

وبهذا كان ركن البيع هو الإيجاب والقبول فقط، وأما العاقدان والمعقود عليه فمن لوازم العقد ومتعلقاته لا من حقيقته؛

فيكون عدهما أركاناً في العقد من باب التسامح، أدى إليه أن وجود العقد لا يتحقق إلا بهما ولا يمكن تصوره إلا مع تصورهما فجاز أن يفسر الركن بأنه ما يتوقف عليه وجود الشيء، وبذلك يسوغ عد الجميع أركاناً وهذه وجهة من ذهب إلى ذلك.

بقي علينا أن نعرف وجهة من جعل أركان البيع هي الصيغة والمعقود عليه ولم يذكر منها العاقدين، ويمكن أن نتبين ذلك إذا علمنا أن محل التعاقد يلي الصيغة في الأهمية لما له من أحكام خاصة في عقد البيع، وأما العاقدان فيجري حكمهما على نمط واحد في العقود كلها إلا نادراً؛ فساغ بذلك الاقتصار على أهم الأمور.

وبعد أن تبينا تلك الاتجاهات نخلص منها إلى ما يأتي:

أولاً: يذكر فقهاء الحنفية والحنابلة أن الصيغة هي ركن البيع ليس غير، وقد وجهوا ذلك بأن العقد نسبة بين طرفين. فطرفاها وما يمكن أن تتعلق به مما يخرج عن ذاتها، وركن الشيء هو ما كان داخلاً في ماهيته.

ثانياً: يذكر فقهاء المالكية والشافعية أن أركان البيع هي: الصيغة، العاقدان، المعقود عليه.

إلا أن بعض محققي المالكية يلاحظ في ذلك: أن ما عدا الصيغة لا يظهر عده من الأركان إلا تسامحاً؛ لأنا إذا نظرنا إلى

ذات العاقدين والمعقود عليه من حيث هي وجدناها متقدمة في الوجود على عقد البيع، وإذا نظرنا إليها من حيث أوصافها من بائع ومشتر ومبيع وثمن وجدناها متأخرة عن العقد.

ثالثاً: يذكر بعض فقهاء القانون أن أركان البيع هي: الصيغة، والمعقود عليه. ويذكر بعضهم أن الصيغة والطرفين والمعقود عليه كلها أركان في العقد، ولكل وجهة أشرنا إليها فيما تقدم.

وسنذكرها إن شاء الله تعالى مرتبة على النحو الآتي:

الأول: الصيغة وما يتصل بها.

الثاني: العاقدان وما يتصل بهما.

الثالث: المعقود عليه، وهو المقصود بالبحث.

* * *

الصيغة وما يتصل بها:

اتفقت الشرائع المعروفة على أن مدار وجود العقد وتحققه هو صدور ما يدل على التراضي من كلا الجانبين بإنشاء التزام بينهما، وهذا هو ما يعرف عند العلماء بصيغة العقد، وربما أطلقت عليه القوانين الوضعية اسم التعبير عن الإرادة أو الإفصاح عن الإرادة؛ لأن كلّاً من المتعاقدين يعبر بها عن إرادته ويفصح عن رغبته، ويسمى ما يصدر من أحد الطرفين «إيجاباً» وما يصدر

من الآخر «قبولاً». وإذاً، فالصيغة أو التعبير عن الإرادة عنوان على مجموع الإيجاب والقبول اللذين قد صدرا من المتعاقدين.

والإيجاب في الأصل مأخوذ من الوجوب وهو الثبوت واللزوم، وفي القرآن الكريم ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا﴾؛ أي: إذا ثبتت جنوب الذبائح في الأرض ولزمتها بعد ذبحها فقد حلَّ أكلها.

ثم أطلق الإيجاب في لسان الفقهاء على ما يصدر أولاً من تعبير أحد المتعاقدين الدال على رضاه بالتعاقد، سواء صدر من جانب البائع أو المشتري.

وأما القبول في الأصل فمن معانيه التصديق والموافقة، كما يقال: قبلت شهادة العدل أو روايته قبولاً، إذا صدقها السامع ووافق عليها، وفي القرآن الكريم: ﴿إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ ٱللَّهُ مِنَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾؛ أي: يوافق على أعمالهم بالرضا عنها ويصدقها بالجزاء عليها.

ثم أطلق القبول في لسان الفقهاء على ما يصدر ثانياً من تعبير أحد المتعاقدين الدال على رضاه بالتعاقد وموافقته لإيجاب الموجب، سواء كان هذا التعبير صادراً من البائع أو المشتري.

وهذا ما ذهب إليه فقهاء الحنفية وعلى سُنَنهم جرت القوانين الوضعية.

فعمدة التفريق بين الإيجاب والقبول حينئذ هي أولية الصدور وثانويته فقط دون التفات إلى الجهة التي ورد عنها التعبير أكانت جهة البائع أم جهة المشتري.

وعند غيرهم من الفقهاء أن الإيجاب هو ما يصدر من جهة البائع دالاً على رضاه بالتعاقد، سواء أصدر أوّلاً أم ثانياً. وأن القبول هو ما يصدر من جهة المشتري كذلك. وإذاً، فعمدة التفريق عندهم بين الإيجاب والقبول إنما هي جهة الصدور دون التفات إلى أوليَّته أو ثانويته.

هذا، وربما ظهر للباحث أن ذلك الخلاف اعتباري لا يترتب عليه ثمرة عملية؛ لأن كِلا الفريقين يرى أن كلّاً من الإيجاب والقبول عبارة عن التعبير الدال على التراضي، وأن البيع ينعقد بهما متى توافقا سواء اعتبر المتقدم منهما إيجاباً أو قبولاً، وسواء صدر من جهة البائع أو المشتري؛ فالنتيجة العملية في كِلا المذهبين واحدة: هي انعقاد البيع ووجوده شرعاً.

ومن الميسور أن ندرك الحكمة في أن الشارع قد ناط أحكام العقد بالإيجاب والقبول دون أن يجعلها منوطة بنفس الرضا القلبي وحقيقة الرغبة النفسية؛ لأن ذلك هو ما يتفق ومصالح العباد وبه تستقر المعاملات بين الناس؛ إذ إن الرضا القلبي يعتمد توجه الإرادة إلى الشيء واختياره على غيره، والإرادة عمل باطني كامن في النفس لا يعلم به من الناس إلا

صاحبه، حتى يبرز إلى العالم الخارجي في مظهر مادي بطريق الإفصاح والتعبير عنه. فكان من الحكمة أن تناط الأحكام بهذا المظهر الخارجي؛ إذ هو الأمر الذي يستطيع الناس إدراكه والإحاطة به، وليست مهمة الإرادة إلا أن توجد رابطة بين المرء وأخيه على أساس تكوين المعاملات بين الناس، وهم لا يتعاملون إلا بالتعبير عن إرادتهم ولا يرتبطون إلا بذلك؛ فكان حرياً أن تناط به الأحكام دفعاً للتنازع والخصام.

شروط الصيغة:

لا بد أن تتوفر في صيغة البيع شروط خاصة حتى تحوز درجة الاعتبار شرعاً. وقد جعلها الفقهاء ثلاثة:

الشرط الأول: أن يكون صدورها من المتعاقدين بطريق يعتبره الشارع، وقد اتفق الفقهاء مبدئياً على ذلك، ثم اختلفوا بعدُ في الطريق الذي يعتبره الشارع حتى يجب أن ترد الصيغة على منواله، وسلكوا في ذلك طرقاً ثلاثة:

فمنهم من سلك في العقود مسلك التعبد؛ فضيق الأمر حتى حصر طريق انعقاد البيع في ألفاظ خاصة لا يتعداها؛ فقال: يجب وُروده بلفظ: «البيع والشراء أو التجارة أو المداينة»؛ لأن تلك الألفاظ هي ما وردت عن الشارع في ذلك، وهذا هو مسلك ابن حزم ومن وافقه من فقهاء الظاهرية.

وهنالك فريق آخر من الفقهاء نظر إلى ما للبيع من الخطر

والأهمية فرأى وجوب التراضي عليه بما هو الأصل في الدلالة على المراد، وذلك هو التلفظ بما تعارف الناس استعماله في الدلالة على الرضا صراحة أو كناية، حتى إذا تعذرت الألفاظ أجزأت عنها الإشارة، وهذا هو مسلك علماء الشافعية.

وسلك الفريق الثالث ـ وهم جمهور الفقهاء ـ طريق السهولة والتوسعة فرأى أن البيع ينعقد بكل ما يدل على التراضي بتبادل الملك في الأموال اعتباراً بعرف الناس، واحتراماً لعاداتهم السائدة فيما بينهم، حيث لم تصادم نصّاً من نصوص الشارع. فأي طريق من طرق التعبير المتعارفة في الدلالة على المراد، وأي قالب أفرغ فيه ذلك التعبير؛ فإن البيع ينعقد به، سواء أكان لفظاً أم إشارة أم غيرهما ما دام مؤدياً إلى المقصود من العلم بتراضي المتعاقدين، وقد تعارفه الناس في الدلالة على ذلك، وهذا ما جرت عليه القوانين الوضعية.

الشرط الثاني: أن يتصل القبول بالإيجاب في مجلس واحد دون أن يحدث بينهما فاصل، ويعتبر في التعاقد بين الغائبين بطريق المراسلة أن مجلس بلوغ الرسالة من المتعاقد الأول إلى المتعاقد الثاني هو مجلس التعاقد.

وقد اتفق الفقهاء على ذلك إجمالاً، ثم اختلفوا في نظرتهم إلى الفاصل الذي يضر حدوثه بين جزأي الصيغة، وههنا سلكوا في اتجاهاتهم ثلاثة مسالك على منوال ما تقدم في الشرط الذي سبق:

ففريق منهم جعل الفصل بالأجنبي عن العقد مضرّاً ولو كان كلمة واحدة، كما جعل التشاغل من أحد المتعاقدين يعد إعراضاً عن العقد يضرُّ به كذلك، فحقيقة الشرط عنده هي الفورية بين الإيجاب والقبول.

وسلك الفريق الثاني مسلكاً أقرب إلى السهولة مما قبله فجعل الفصل بطول المجلس لا يضر، وإنما الفاصل المضر أن يوجد من أحد المتعاقدين بين الإيجاب والقبول ما يدل على الإعراض عن التعاقد.

وسلك الفريق الثالث مسلكاً وسطاً فجعل العمدة في الفاصل المضر أن يحدث بين الإيجاب والقبول ما يدل على الإعراض عن التعاقد عرفاً.

فالتحاكم في ذلك إنما يكون إلى ما جرت به عادة الناس وما ألفوه بينهم حتى لو تعارفوا أن مجرد الطول في المجلس بين الإيجاب والقبول يعتبر إعراضاً وجب الأخذ بما تعارفوه، وعلى هذا سارت القوانين الوضعية.

فإذا حصل ذلك الفاصل المضر ـ حسب اختلاف الأنظار فيه ـ، فقد بطل ما قبله من إيجاب أو قبول متقدم وأصبح لغواً لا يعتد به، فإن أرادا البيع فلا بد من استئناف إيجاب وقبول صحيحين حتى ينعقد البيع.

الشرط الثالث: أن يتوافق الإيجاب والقبول فيما يجب

التراضي عليه من مبيع وثمن وغيرهما، فلو اختلفا لم ينعقد البيع، كما لو رضي الموجب أن يبيع منزله بألف مثلاً فقبل المشتري شراء البستان بذلك أو قبل شراء المنزل بثمانمائة فحينئذ لا يتم البيع بينهما، ولكن يجوز اعتبار قبول المشتري إيجاباً مبتدأ أو قبولاً مقدماً بحيث لو وافق عليه البائع تم التعاقد بينهما بذلك.

هذه جملة شروط الصيغة، فمتى وجد الإيجاب من أحد المتعاقدين كان للآخر أن يوافق عليه أو يرفضه أو يعدل فيه حسبما يتراءى له، حتى إذا التقت الإرادتان وتوافق التعبيران وتوافرت في العقد بقية الشروط أصبح البيع قائماً بين الطرفين.

المتعاقدان وما يتصل بهما:

تقدم أن عقد البيع لا يتحقق إلا بين طرفين يصدر من أحدهما الإيجاب ويصدر من الآخر القبول، وهذان الطرفان هما «المتعاقدان»، ويسمى من يبذل المبيع منهما «بائعاً» ومن يبذل الثمن «مشترياً، أو مبتاعاً»، وهما سيّان من حيث الأحكام المختصة بشروط التعاقد.

وتنص القوانين الوضعية على أن المتعاقدين لا بد أن تتوافر فيهما أهلية التعاقد، وأن الأهلية يتبع فيها أحكام الشريعة التي يدين بها كل من العاقدين، فإذا كانا مسلمين أو أحدهما وجب الرجوع إلى أحكام الأهلية في الشريعة الإسلامية؛ فمن ثم

كان من المستحسن أن أشير بنبذة موجزة إلى خلاصة الكلام في أهلية المتعاقدين عند فقهاء الإسلام.

أهلية المتعاقدين:

أهلية الشخص: هي صلاحيته لأن تثبت الحقوق له وعليه وصلاحيته لاستعمال هذه الحقوق على وجه يعتد به شرعاً، **وهي نوعان**:

النوع الأول: أهلية الوجوب، وهي صلاحية الإنسان لأن تثبت الحقوق له وعليه، وكل إنسان يتوفر فيه هذا النوع من الأهلية من مبدأ حياته، حتى الجنين في بطن أمه يصلح لبعض الحقوق فهو ذو أهلية وجوب، ويستمر الشخص متصفاً بها إلى مماته، فإذا مات انتقل ما يقبل الانتقال من الحقوق التي له إلى الورثة؛ كأمواله التي يمتلكها قبل مماته، وكذلك ينتقل ما عليه من هذه الحقوق التي تقبل الانتقال إلى تركته؛ كديونه التي تبقى بعد وفاته. وبانعدام أهلية الوجوب تنعدم شخصية الإنسان.

والناس بالنسبة إلى هذا النوع من الأهلية صنفان:

الصنف الأول: من له أهلية الوجوب الكاملة فيصلح لثبوت جميع الحقوق له وعليه، وهذا هو الأصل في كل إنسان.

الصنف الثاني: من له أهلية الوجوب القاصرة فيصلح لبعض الحقوق دون بعض؛ كالجنين، إذ يثبت له النسب والملك

بالإرث والوصية دون أن يثبت عليه حق لأحد، وكالقاتل إذ يصلح لثبوت الحقوق عليه دون أن يثبت له حق الميراث من مقتوله عمداً.

النوع الثاني: أهلية الأداء، وهي صلاحية الشخص لاستعمال الحقوق التي له أو عليه على وجه يعتد به شرعاً (فالأداء هو التصرف في الحقوق)، وهذا النوع من الأهلية هو الذي يجب توفره في المتعاقدين حتى يكون عقدهما معتبراً في نظر الشارع.

ويختلف العلماء في نظرتهم إلى الناس بالنسبة إلى هذا النوع..

فيرى جمهور الفقهاء أن الناس بالنسبة إلى أهلية الأداء ثلاثة أصناف:

الصنف الأول منهم: من له أهلية الأداء الكاملة، فيصلح أن يباشر جميع الحقوق وتصدر منه جميع الأعمال فيها على الوجه المعتد به شرعاً، ويتحقق ذلك في الشخص إذا اجتمع فيه أمران هما: «التمييز، وعدم الحجر عليه لحق نفسه أو غيره»، ويسمى حينئذ: «رشيداً».

الصنف الثاني منهم: من له أهلية الأداء القاصرة، فيصلح لمباشرة بعض الحقوق دون بعض، ويتحقق ذلك في الشخص إذا كان مميزاً محجوراً عليه لحق نفسه؛ كالصبي العاقل والسفيه

المبذر أو لحق غيره؛ كالمدين المفلس والمريض مرض الموت.

الصنف الثالث منهم: من لا يتصف أصالة بأهلية الأداء، فلا يصلح أن يباشر شيئاً من الأعمال ويعتبر ما باشره منها غير معتد به في نظر الشارع فكأنه في حكم العدم، ويتحقق هذا في الشخص إذا فقد التمييز أصالة؛ كالطفل الصغير أو لعارض؛ كالمجنون والمُغمى عليه.

والأصل العام أن المفروض في كل متعاقد أنه كامل أهلية الأداء إلا إذا قام الدليل على خلاف ذلك، فإذا اختلف المتعاقدان فادعى أحدهما على الآخر أنه كان كامل الأهلية حين التعاقد، وادعى الآخر على نفسه أو ادعى وليه أنه كان حين التعاقد فاقد الأهلية أو قاصرها، فإن تبعة الإثبات إنما تقع على من يدعي فقد الأهلية أو قصورها؛ لأنه يدعي خلاف الأصل فيطالب بالدليل.

هذا هو مذهب الجمهور من أئمة الشريعة الإسلامية، وهو ما يجري عليه العمل الآن في القوانين الوضعية.

ولكن فقهاء الظاهرية يذهبون الى أن الناس بالنسبة لأهلية الأداء صنفان:

الصنف الأول منهم: من هو كامل الأهلية، وهو جميع المكلفين، فعندهم كل بالغ عاقل تنفذ تصرفاته في العقود كلها دون توقف على الإذن من أحد، ولو كان سفيها مبذراً للمال

أو رقيقاً لم يأذن له سيده أو مريضاً مرض الموت أو نحو ذلك ممن تؤثر تصرفاتهم في حقوق أنفسهم أو غيرهم، وليس لأحد أن يحجر عليهم في شيء.

الصنف الثاني منهم: من هو معدوم الأهلية وهو الصبي قبل بلوغه وكل من فقد التمييز لعارض سماوي أو غيره، فهؤلاء لا يصلحون لمباشرة شيء من العقود فإن باشروها لا تعتبر منهم، وإنما يحجر عليهم ويقوم عنهم أولياء يتصرفون لهم بما يعود بالمنفعة عليهم.

شروط المتعاقدين:

اشترط الفقهاء في عاقد البيع شروطاً خاصة حتى يكون عقده معتبراً في نظر الشارع، ويمكن أن نستخلص من ثنايا ما تقدم أنها خمسة.

الشرط الأول: **أن يكون العاقد متعدداً**: لما تقدم أن العقد نسبة من النسب التي لا تتحقق إلا بين متعدد، وفي هذا يقول فقهاء القانون: «إن العقد يعتمد تعدد الإرادة».

غير أن هناك أحوالاً يكون فيها شخص واحد قائماً بالتعاقد، كما في بيع الولي مَالَ أحدِ محجوريه من الآخر، فإنه في هذه الحالة ينوب عنهما معاً. كما أن الشخص الواحد قد يكون أصيلاً عن نفسه في التعاقد وهو في الوقت ذاته نائباً عن غيره، كما لو اشترى الأب لنفسه مال طفله. ففي هاتين الحالتين

يُرى القائم بالتعاقد شخصاً واحداً ولكنه في الحقيقة متعدد؛ إذ إنه يمثل الطرفين جميعاً، وهذا ما يسمى في القوانين: «تعاقد الشخص مع نفسه».

وبهذا يعلم أن الأصل العام في عقد البيع ألا يتولى الصيغة شخص واحد إيجاباً وقبولاً إلا في أحوال استثنائية.

ولا يختلف موقف القوانين الوضعية في ذلك عن موقف الشريعة الإسلامية.

الشرط الثاني: أن يكون العاقد مميزاً حين التعاقد: لما مر آنفاً أن عدم التمييز يعدم أهلية التعاقد، سواء أكان أصلياً أم طارئاً لأمر سماوي كالجنون والإغماء، أو مكتسب كتناول المخدر لضرورة التداوي أو المسكر دون علم بإسكاره أو الوقوع تحت تأثير الإيحاء «إذا صح ذلك عملياً»، ومثل هذا شرب المسكر المحرم، على ما ذهب إليه الجمهور من العلماء.

وبه تقضي القوانين الوضعية.

الشرط الثالث: أن يكون بالغاً؛ حتى يكون حائزاً أهلية التصرف، فإن لم يكن بالغاً حين التعاقد لم يعتبر عقده أصلاً عند بعض علماء الشريعة. وأما الجمهور فيرونه صحيحاً موقوفاً على إذن وليه وإجازته له، حتى إذا أجيز منه كان معتبراً شرعاً.

وقد جرت على ذلك القوانين الوضعية.

الشرط الرابع: أن يكون غير محجور عليه لحق نفسه أو غيره؛ فإن كان محجوراً عليه حين التعاقد لم يكن عقده معتبراً عند بعض العلماء. وأما عند الجمهور فيكون عقده صحيحاً موقوفاً على الإجازة والإذن ممن له حق الحجر عليه، حتى إذا أجازه أصبح معتبراً شرعاً.

وعلى هذا تجري القوانين الوضعية.

وقد سبقت الإشارة إلى أن فقهاء الظاهرية لا يعتبرون هذا الشرط؛ إذ لا يحجر عندهم إلا على الصبي وغير المميز.

الشرط الخامس: أن يكون مختاراً حين التعاقد؛ لأن ركن البيع في الحقيقة هو الرضا من كلا الجانبين؛ غير أنه لخفائه أقيم التعبير مقامه؛ فلا بد أن يكون المعبر غير متأثر بما يجعل تعبيره مظنة المخالفة لما في نفسه، فإن كان مكرهاً حين التعاقد لم يعتبر عقده أصلاً عند جمهور العلماء، ويراه غيرهم موقوفاً على الإجازة منه حال اختياره، حتى إذا أجازه بعد زوال الإكراه عنه كان معتبراً شرعاً.

وعلى هذا جرت القوانين الوضعية.

المعقود عليه أو محل التعاقد:

في عقد البيع يبذل كل من العاقدين شيئاً خاصاً من المال متنازلاً عن ملكه لمن يتعاقد معه، وبذلك يتملك كل منهما ما بذله الآخر، وهذا المال المبذول من كليهما هو ما يسمى: «المعقود عليه أو محل التعاقد».

وله في عقد البيع اسم خاص يمتاز به عن محل التعاقد في غيره من باقي العقود؛ فيسمى أحد البدلين: «مبيعاً»، ويسمى الآخر: «ثمناً».

وقد تختلف أحياناً أحكامهما؛ لذلك نص الفقهاء على صفات تميز كلّاً منهما عن الآخر، حتى إذا تحققت خصائص أحدهما في شيء من البدلين علم أنه هو المبيع أو الثمن فيأخذ ما هو حقيق به من الأحكام، ويكون مقابله مختصاً بالاسم الآخر فيطبق عليه حكمه، وفيما يلي بيان ما ذكروا.

الفرق بين المبيع والثمن:

وضع الفقهاء للتمييز بين المبيع والثمن قواعد يمكن تفصيلها هكذا:

١ ـ النقود كلها تعتبر أثماناً دائماً، والنقود هي ما اتخذ من الذهب أو الفضة وما ألحق بهما.

٢ ـ ما عدا النقود ينظر فيه: فإذا تعين بذاته ووقع العقد على شخصه؛ اعتبر مبيعاً دائماً، كالحدائق والمنازل والدواب والسيارات المعينة.

٣ ـ وأما إذا كان غير متعين، بأن كان من السلع التي تتماثل صفاتها ويقوم بعضها مقام بعضها؛ كالمكيلات والموزونات ونحوها من كل ما تكثر أمثاله في السوق دون تفاوت يعتد به، فهذا:

(أ) إن قوبل بالنقد فهو مبيع؛ لما سبق أن النقود ثمن دائماً.

(ب) إن قوبل بعين كان ثمناً؛ لما سبق أن المعين مبيع دائماً.

٤ ـ بقي ما لو قوبلت المثليات بمثلها، وفي هذه الحالة ينظر إلى المتعاقدين؛ فما دخلت عليه الباء من البدلين فهو الثمن، كما لو قال أحدهما: بعني إردباً من القمح بقنطار من القطن. فالإردب مبيع، والقنطار ثمنه.

هذا بيان ما ذكره الفقهاء، ويلاحظ فيه ما يأتي:

أولاً: إذا اتفق البدلان في صفات الثمن، كما في مبادلة النقود بنقود أخرى، فمقتضى ما ذكروا أن كلّاً من البدلين ثمن، وحينئذ يخلو العقد عن المبيع.

ثانياً: إذا تحققت صفات المبيع في كليهما، كما لو بيعت حديقة خاصة بسيارة معينة، فمقتضى قواعدهم أن يكون كل من البدلين مبيعاً، وحينئذ يخلو العقد من الثمن.

ثالثاً: في مبادلة المثليات غير المعينة بعضها ببعض إذا خلا كلام المتعاقدين معاً عن لفظ «الباء»، أو وجد من كل منهما ما يناقض الآخر فهل يكون كل من البدلين ثمناً أو مبيعاً؟ وعلى كلتا الحالتين يخلو العقد عن العوض الآخر، على أن التعويل على لفظ المتعاقدين إنما يأتي إذا كانا عارفين باللغة؛

فالذي يقتضيه النظر أن النقود إذا قوبلت بجنسها كان كل من البدلين حقيقاً أن يسمى ثمناً أو مبيعاً، وكذلك في مقابلة المعينات بالمعينات أو المثليات بالمثليات حيث يكون كل من البدلين فيه شبهة المبيع والثمن، فيأخذ حكم كل منهما.

شروط المعقود عليه:

اشترط الفقهاء في المعقود عليه شروطاً بعضها ضروري وبعضها غير ضروري.

ولما كانت نظرتهم إلى ما يترتب على فقد بعض الشروط الضرورية تختلف باختلافها رأينا أن نأتي بنبذة نتعرض فيها لبيان معنى «انعقاد البيع وصحته وبطلانه وفساده ونفاذه» إذ إنها سترد كثيراً في هذا الموضع، ثم نذكر بعدها ما اشترط العلماء على المعقود عليه من الشروط، **فنقول:**

عَقْدُ الشيء، معناه: ربْطُه وإحكامه. يقال: عقد الحبل إذا رَبَطه، وعَقَد البناء إذا أحكمه، وفي القرآن الكريم: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾؛ أي: أحكمتم أمرها بالقصد والتصميم.

ثم أطلق العقد في لسان الفقهاء على ما يفيد الالتزام بشيء من أنواع العقود؛ كالبيع ونحوه لما فيه من ارتباط الطرفين.

فانعقاد البيع، هو تحقق ما يدل عليه ووجوده وجوداً معتدّاً به في نظر الشارع، وذلك إنما يكون بوجود ما تتوقف عليه ماهيته الشرعية من الصيغة والطرفين والمحل مع سلامتها من الخلل.

والصحة في الأصل معناها: سلامة الشيء من العلل. وتوصف بها الأجسام حقيقة فيقال: بدنٌ صحيح؛ إذا سلم من المرض. وأرض صحْصَح؛ إذا كانت مستوية لا تعريج فيها ولا اعوجاج. ثم وصفت بها المعاني مجازاً، كما يقال: مذهب صحيح؛ إذا كان هو الحق الثابت. وقول صحيح؛ إذا طابق الواقع.

وقد غلب على لسان الفقهاء وصف العبادات والمعاملات بالصحة فيقولون: صلاة صحيحة وبيع صحيح؛ يريدون بذلك أن هذه العبادة أو المعاملة قد وقعت موافقة لأمر الشارع وطلبه؛ فترتب عليها الأثر الذي قصده منها.

فالصلاة الصحيحة عندهم هي: ما وافقت أمر الشارع باستيفاء أركانها وشروطها؛ فأجزأت المصلي وأبرأت ذمته واندفع بها عنه القضاء.

والبيع الصحيح: ما وافق أمر الشارع باستيفاء أركانه وشروطه الضرورية؛ فحل به ملك المبيع والثمن والانتفاع بهما.

فإذا كانت العبادة أو المعاملة مخالفة لأمر الشارع وطلبه لم تكن حينئذ صحيحة، ويطلقون عليها في هذه الحالة أنها فاسدة أو باطلة.

وإذاً؛ فالصحة مضادة للفساد والبطلان معاً، وكلاهما هو مخالفة العمل لأمر الشارع وطلبه حتى لا يترتب عليه أثره المقصود منه.

غير أن هذه المخالفة قد تكون راجعة إلى نفس العمل وحقيقته لفقد ركنه أو وجود خلل في محله، كما لو نقصت الصلاة ركعة أو سجدة، وكما لو بيع زرع معين قبل وجوده أو بيع نتاج ماشية معينة قبل أن تنتج أو نحو ذلك؛ مما يخل بالعمل من أساسه.

وقد تكون المخالفة راجعة إلى وصف خارجي من أوصاف العمل التي لا دخل لها في حقيقته، كما لو صلى إنسان دون أن يستقبل القبلة أو يتطهر، أو باع شخص إلى غيره بعيراً شارداً أو مالاً ضائعاً أو بثمن غير معلوم أو إلى أجل كذلك، وأمثال هذا؛ مما يخل بالوصف لا بأصل العمل؛ فكان ههنا مجال لاختلاف أنظار العلماء.

فقال جمهورهم: إن العمل متى خالف أمر الشارع وطلبه كان حقيقاً أن يتصف بالفساد والبطلان، سواء أكانت المخالفة راجعة إلى حقيقته أو وصفه، وسواء في ذلك العبادة والمعاملة.

وإذاً؛ يكون البطلان والفساد مترادفين دائماً، وكذلك يتحد معنى الصحة والانعقاد على كل حال.

وقال فقهاء الحنفية: إن البطلان والفساد إنما يترادفان في العبادات فقط، فمخالفة أمر الشارع فيها تجعلها متصفة بالفساد والبطلان، سواء رجعت إلى حقيقتها أو وصفها.

وذلك لأن العبادة منظور فيها إلى جانب الامتثال والطاعة،

ولا يتحقق هذا إلا إذا لم تحصل فيها مخالفة ما، لأمر ضروري فيها.

وأما المعاملات فإنما ينظر فيها إلى جانب مصالح العباد:

فإذا كانت مخالفة العمل راجعة إلى حقيقته - كما في بيع المعدوم - لم تتحقق به مصلحة أصلاً، فكان حقيقاً أن يطلق عليه أنه باطل؛ لأن حقيقة البطلان هي زوال منفعة الشيء وانعدامها أصالة. وما لم تسلم حقيقته من المعاملات فمنفعته معدومة، وبهذا يكون البطلان مضاداً للانعقاد.

وأما إذا تحققت بالعمل مصلحة على وجه ما، وجب أن يترتب عليه أثره ثم يتدارك إتمامه بإزالة ما أوجب فيه النقص. وهذا يتحقق فيما لو كانت مخالفة العمل راجعة إلى وصفه مع سلامة حقيقته بوجود ركنه وطرفيه ومحله؛ فوجب أن يترتب على هذه الحقيقة أثرها؛ غير أنها لما وقعت على وجه غير مرضي لاتصافها بما خالف أمر الشارع نقصت قيمتها؛ ومن ثم حقَّ أن تسمى فاسدة؛ لأن الفساد في الأصل هو نقصان منفعة الشيء دون انعدامها.

وبهذا كانت الصحة مضادة للفساد والفساد مغايراً للبطلان عندهم، وبنوا على الفرق بين معنييهما إمكان تصحيح الفاسد بإزالة ما أوجب فساده، وأما الباطل فلا يمكن تصحيحه بإزالة سبب البطلان.

هذا ما ذكره العلماء، ويمكن ذكر خلاصته فيما يلي:

أولاً: مذهب الجمهور:

١ ـ الانعقاد والصحة مترادفان دائماً، ومعناهما موافقة العمل لأمر الشارع باستيفاء أركانه وشروطه، سواء أكان عبادة أو معاملة.

٢ ـ كذلك البطلان والفساد دائماً مترادفان، ومعناهما: مخالفة العمل ـ من عبادة أو معاملة ـ لأمر الشارع في حقيقته أو وصفه.

٣ ـ البيع الباطل أو الفاسد، كالعدم، لا يترتب عليه أي أثر ولا يمكن تصحيحه بإزالة ما أوجب بطلانه.

ثانياً: مذهب فقهاء الحنفية:

١ ـ يتفقون مع الجمهور في ترادف الانعقاد والصحة وترادف البطلان والفساد في العبادات.

٢ ـ أما في المعاملات: فالانعقاد معناه: موافقة العمل لأمر الشارع في حقيقته. ويعبرون عنه بأنه: شرعية العمل بأصله. ويضاده البطلان، ومعناه: مخالفة العمل لأمر الشارع في حقيقته. ويعبرون عنه بأنه: عدم شرعية العمل بأصله.

٣ ـ الصحة: معناها: موافقة العمل لأمر الشارع في أصله ووصفه ويعبرون عنها بشرعية العمل بأصله ووصفه. ويضادها الفساد، وهو مخالفة العمل لأمر الشارع في وصفه دون أصله. ويعبرون عنه بأنه شرعية العمل بأصله دون وصفه.

٤ ـ البيع الباطل؛ كالعدم، لا يترتب عليه أي أثر ولا يمكن تصحيحه بإزالة ما أوجب بطلانه. وأما البيع الفاسد فينتج آثاره المقصودة منه، فينتقل الملك به ولكنه لا يُقرّ، بل يجب نقضه إلا إذا زال المفسد عنه فيصبح صحيحاً.

هذا؛ وأما «النفاذ»، فمعناه في الأصل: المضيّ والجواز. ثم أطلق في لسان الفقهاء على مضيّ العقد دون توقف على الإجازة والإذن، وذلك إنما يكون باستيفاء العقد شروطه الكمالية. فالبيع النافذ هو ما كان غير موقوف في مضيه على الإذن والإجازة.

مسالك العلماء في شروط المعقود عليه:

سلك العلماء طرقاً شتى في عدهم شروط المعقود عليه، فنرى أن نورد كلام كل منهم على حدة، ثم نعقِّب عليه بما يتراءى لنا من ملاحظات.

* أولاً: مسلك فقهاء الحنفية:

يرى فقهاء الحنفية أن شروط المعقود عليه عشرة، تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول منها: ما لا بد منه لانعقاد البيع. وهو أربعة شروط:

١ ـ أن يكون المعقود عليه موجوداً حين التعاقد.

٢ ـ أن يكون مالاً، وهو ما يمكن الانتفاع به في العادة.

٣ ـ أن يكون متقوماً، وهو ما جاز الانتفاع به شرعاً.

٤ ـ أن يكون محرزاً، وهو ما دخل تحت حيازة مالك خاص.

وتسمى هذه الشروط الأربعة عندهم: شروط الانعقاد، فإذا فقد شيء منها لم ينعقد البيع أصلاً بل يكون معدوماً، وهو ما يسمى: باطلاً.

النوع الثاني من الشروط: ما هو ضروري لصحة البيع، حتى يكون الملك بمقتضاه حلالاً طيباً. وينحصر بالنسبة للمعقود عليه في خمسة شروط، منها اثنان يجريان في كل بيع وهما:

١ ـ أن يكون المعقود عليه معلوماً للمتبايعين.

٢ ـ أن يكون مقدوراً على تسليمه.

ثم الثلاثة الباقية خاصة ببعض البيوع دون بعض وهي:

٣ ـ أن يكون المبيع مقبوضاً للبائع إذا كان قد ملكه بعقد معاوضة، ثم أراد بيعه بعد ذلك، وهذا خاص بالمنقول والعقار الذي يخشى هلاكه.

٤ ـ أن يحصل التقابض والتساوي في البدلين إذا كانا متحدي الجنس مما يكال أو يوزن، وهذا خاص ببيع الأموال الربوية.

٥ ـ ألا يكون أحد البدلين ديناً يباع إلى غير المدين، وهذا خاص ببيع الديون.

وتسمى هذه الشروط الخمسة عندهم: شروط صحة، فإذا فقد شرط منها كان البيع غير صحيح، ويسمى حينئذ: فاسداً؛ فيجب نقضه أو إزالة ما أوجب فساده.

النوع الثالث من الشروط: ما لا بد منه لنفاذ العقد. وهذا بالنسبة للمعقود عليه شرط واحد هو:

ـ ألا يتعلق به حق الغير، فإذا فُقد هذا الشرط كان العقد موقوفاً على إجازة من تعلق حقه بالمعقود عليه.

هذا مسلك فقهاء الحنفية في عدهم شروط المعقود عليه، **ويمكن أن نلاحظ فيه ما يأتي:**

أولاً: إذا كنا نتكلم في شروط البيع الذي وردت به الشريعة فالواجب أن ينظر إلى المعقود عليه نظرة شرعية، وبهذا إذا اشترط فيه أن يكون «مالاً شرعياً» تضمن هذا الشرط أن يكون متقوماً؛ لأن الشيء لا يكون مالاً في نظر الشارع إلا إذا أبيحت منفعته، وهذا هو معنى التقوّم، ثم يتضمن ذلك أن يكون الشيء مالاً في العرف؛ لأن المالية العادية تعتمد إمكان الانتفاع بالشيء وذلك أعم من جواز الانتفاع به، فإذا اشترط ما هو أخص منه كان مستلزماً لثبوته في ضمنه.

ثم يصرح فقهاء الحنفية في كتبهم بأن المالية تعتمد الإحراز والدخول تحت اليد في ملك خاص، وبهذا كان شرط المالية الشرعية في المعقود عليه مُغنياً عن شرط الإحراز أيضاً

فكان الواجب ذكرها بدل الشروط الثلاثة التي هي: المالية العرفية، والتقوّم، والإحراز.

ثانياً: أن شرطهم في المعقود عليه أن يكون موجوداً يمكن أن يستغنى عنه بالإحراز الذي تضمنه شرط المالية الشرعية؛ لأن الشيء لا يكون محرزاً إلا بعد أن يكون قد دخل في حيز الوجود، ولكن سنجعله شرطاً على حدة ليتسنى لنا بيان حقيقة الأمر فيه عند تفصيل الكلام على هذه الشروط.

ثالثاً: أنهم قد ذكروا في شروط الصحة شروطاً خاصة ببعض أنواع البيع، وفصلوها في ثلاثة، وكان الأولى لو أنهم ذكروا بدلها شرطاً واحداً يشمل الجميع كما فعل غيرهم؛ إذ أجملوها في قولهم: «من شروط المعقود عليه أن يكون غير منهي عنه».

*** ثانياً: مسلك فقهاء المالكية:**

يرى فقهاء المالكية أن شروط المعقود عليه ستة، تنقسم إلى نوعين:

النوع الأول: ما لا بد منه لصحة العقد، وذلك خمسة شروط هي:

١ ـ أن يكون المعقود عليه طاهراً.

٢ ـ أن يكون منتفعاً به شرعاً.

٣ ـ أن يكون معلوماً للمتبايعين.

٤ ـ أن يكون مقدوراً على تسليمه.

٥ ـ أن يكون غير منهي عنه.

وتسمى هذه شروط الصحة، فإذا فقد منها شيء كان العقد فاسداً أو باطلاً فلا ينتج أي أثر.

النوع الثاني: ما لا بد منه في نفاذ العقد، وذلك شرط واحد هو:

ـ ألا يتعلق بالمعقود عليه حق الغير.

هذه خلاصة ما ذهب إليه المالكية في شروط المعقود عليه، **ويمكن أن نلاحظ فيها ما يأتي**:

أولاً: أن اشتراطهم الطهارة في المعقود عليه يغني عنه اشتراطهم فيه أن يكون غير منهي عنه، فإن النهي عن بيع الشيء قد يكون لنجاسته، كالدم والميتة. كما قد يكون لأمر آخر، كما في النهي عن بيع ما لم يقبض.

ثانياً: أن اشتراطهم في المعقود عليه أن يكون منتفعاً به شرعاً، هو بمعنى ما تقدم من كونه «مالاً شرعياً».

*** ثالثاً: مسلك فقهاء الشافعية:**

ذهب فقهاء الشافعية إلى أن شروط المعقود عليه ستة، كلها شروط في صحة العقد وهي:

١ ـ أن يكون طاهراً.

٢ ـ أن يكون منتفعاً به شرعاً.

٣ ـ أن يكون معلوماً للمتبايعين.

٤ ـ أن يكون مقدور التسليم.

٥ ـ أن يكون مملوكاً للعاقد أو مأذوناً له في العقد عليه.

٦ ـ أن يكون غير منهي عنه.

وواضح في هذه الطريقة ما يأتي:

أولاً: أنهم نظموا شروط المعقود عليه كلها في سلك واحد، وجعلوا درجتها واحدة هي مرتبة الصحة، وبذلك كانت كلها شروطاً ضرورية.

ثانياً: يمكن الاستغناء عن شروط الطهارة باشتراطهم في المعقود عليه أن يكون غير منهي عنه، كما سبق فيما لاحظناه في مسلك المالكية.

ثالثاً: أنهم ذكروا من الشروط «أن يكون المعقود عليه مملوكاً»، وهذا مما جعله غيرهم داخلاً في شرط «ألا يتعلق بالمعقود عليه حق الغير»، وبهذا كان عند غيرهم شرطاً كمالياً وعندهم شرطاً ضرورياً.

رابعاً: أنهم عمدوا إلى شرط «ألا يتعلق بالمعقود عليه حق الغير»، فجعلوه داخلاً في شرط القدرة على التسليم، فكان من الواجب إدماج شرط الملك فيه أيضاً، ولكن سنذكره منفصلاً عن شرط القدرة على التسليم عند الكلام على تفصيل هذه الشروط ليمكن تحقيق مواقف الفقهاء منه.

*** رابعاً: مسلك فقهاء الحنابلة:**

سلك فقهاء الحنابلة مسلك الشافعية في عدهم شروط المعقود عليه، غير أنهم يختلفون عنهم فيما يأتي:

أولاً: ذكروا شرط «الانتفاع بالمعقود عليه شرعاً» بعنوان: «أن يكون مالاً شرعياً»، وذلك ما تقدم لنا أن لاحظناه في مسالك غيرهم.

ثانياً: لم يذكروا من الشروط شرط الطهارة، بل أدخلوه في اشتراطهم أن يكون المعقود عليه «مالاً شرعياً» وجعلوا غير الطاهر ليس من المال الشرعي؛ لأنه لا يجوز الانتفاع به شرعاً ـ وسيأتي بحث هذه النظرية عند الكلام في تفصيل هذه الشروط ـ، ثم يتفقون فيما عدا ذلك مع فقهاء الشافعية.

*** خامساً: مسلك فقهاء الظاهرية:**

وهؤلاء لم نرهم قد تعرضوا للكلام على شروط البيع في موضوع خاص كما فعل غيرهم، وإنما نراهم يوردون الأحكام مدعمة بالاستدلال على إثبات ما يذهبون إليه فيها من صحة أو غيرها.

وقد أمكن أن نستخلص من تتبع أقوالهم أنهم يتفقون مع فقهاء الشافعية والحنابلة على أربعة من شروط المعقود عليه وهي:

١ ـ أن يكون مالاً شرعياً.

٢ ـ أن يكون معلوماً للمتبايعين.

٣ ـ أن يكون غير منهي عنه.

٤ ـ أن يكون مملوكاً للعاقد أو مأذوناً له في العقد عليه.

فتلك جملة شروط المعقود عليه عندهم، ويلاحظ أنهم لم يشترطوا فيه أن يكون مقدور التسليم كما لم يشترطوا فيه ألا يتعلق به حق الغير، ثم يدخلون شرط الطهارة في شرط «أن يكون غير منهي عنه» فعندهم أن النجس إن كان منهياً عنه امتنع بيعه للنهي عنه لا لنجاسته، وإن لم يكن منهياً عن بيعه لم يمتنع، وهذا ما سبق أن لاحظناه في مسلك الشافعية والمالكية.

*** وبعد مراعاة ما تقدم من الملاحظات يمكننا أن نستخلص من مسالك العلماء في شروط المعقود عليه ما يأتي:**

(أ) أن الفقهاء اتفقوا على ثلاثة من شروط المعقود عليه وهي:

١ ـ أن يكون مالاً شرعياً.

٢ ـ أن يكون معلوماً للمتبايعين.

٣ ـ أن يكون غير منهي عنه.

(ب) أن فقهاء الحنفية يذكرون من شروط المعقود عليه أن يكون موجوداً، بينما لا يذكره غيرهم.

(ج) أن من عدا فقهاء الظاهرية يذهبون إلى أن من الشروط الضرورية أن يكون المعقود عليه مقدور التسليم، بينما لا يراه فقهاء الظاهرية شرطاً من شروط البيع أصالة.

(د) أن فقهاء الحنفية والمالكية يرون أن ملك المعقود عليه ليس من الشروط الضرورية، وإنما هو شرط كمالي، بينما يراه غيرهم شرطاً ضرورياً لصحة العقد.

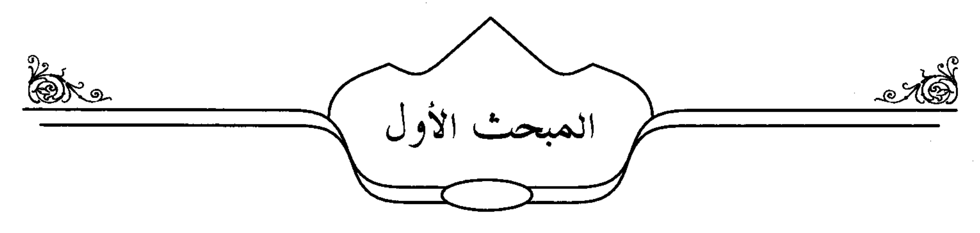
(هـ) أن جمهور الفقهاء يرون الشروط الضرورية كلها في درجة واحدة، فكلها شروط صحة ينبني عليها وجود العقد واعتباره شرعاً ويترتب على فقد شيء منها بطلان العقد وألّا يترتب عليه أثر ما، بينما يرى فقهاء الحنفية أن الشروط الضرورية تنقسم إلى نوعين:

١ ـ شروط انعقاد ينبني على وجودها قيام العقد وترتب أثره عليه، وينشأ عن فقد شيء منها بطلان العقد وانعدامه.

٢ ـ شروط صحة ينبني على توفرها دوام العقد واستمراره وحلّ التملك به وينشأ عن فقد شيء منها فساد العقد ووجوب نقضه إن لم يُزل ما أوجب فساده.

❁ ❁ ❁

وبعد إجمالنا لهذه الشروط يحسن أن نشرع بعون الله تعالى في تفصيلها، وسنجري على ضوء هذه الملاحظات أثناء البحث، ولا نتعرض لشرط «ألا يتعلق بالمعقود عليه حق الغير»؛ لأنه من الشروط الكمالية عند من صرح به أو داخل تحت شرط القدرة على التسليم عند من لم يذكره، كما أشرنا إليه فيما سبق بيانه ونخص كل شرط مما نذكر بمبحث خاص.



المبحث الأول

في كون المعقود عليه مالاً شرعياً

المال: كل ما يُملك ويُقتنى مما فيه منفعة يُعتد بها في عرف الناس، ثم لا يكون مالاً شرعياً إلا إذا كانت منفعته مباحة في حال الاختيار، والانتفاع في كل شيء بحسبه، فكل ما فيه منفعة يحتاج الناس إليها ـ بحسب عرفهم وعاداتهم، وقد أقرهم الشرع على استعمالها ـ جاز العقد عليه بيعاً وشراء. وقد سبق أن هذا الشرط يتضمن ثلاثة أمور فصلها فقهاء الحنفية في قولهم: «أن يكون المعقود عليه متمولاً وأن يكون متقوماً وأن يكون محرزاً».

وبذلك احتاج هذا البحث إلى ثلاثة مواطن.

الموطن الأول

في كون المعقود عليه متمّولاً

تقضي الشرائع المعروفة الآن بأن المعقود عليه في البيع لا بد أن يكون مالاً، وقد صرح بعض شرَّاح القانون أن هذا الشرط مأخوذ عن الشريعة الإسلامية.

وقد سبق أن ثبوت المالية للأشياء منوط بتعارف الناس الانتفاع بها انتفاعاً معتداً به عندهم، وبهذا لا يكون مالاً كل ما لم يتعارف الناس الانتفاع به أصالة؛ كالهوام، والحشرات الضارة، والطعام إذا فقد منفعته المقصودة.

وكذلك ما اعتبروا منفعته في درجة العدم؛ كقليل من التراب وذرة من الدقيق ونحو ذلك من التوافه التي لا يؤبه لها؛ فكل هذا لا يجوز بيعه ولا شراؤه.

ويتضح من ذلك أن العبرة بالعرف بين الناس وما جرت به عاداتهم، فلو كان بعض الأشياء مما لم يتعارف الناس الانتفاع به في الأصل ولكن عرض له ما أوجب تعارفهم الانتفاع به، فحينئذ يصبح مالاً من الأموال التي يجوز بيعها وشراؤها، كما ترى ذلك في العلق، والحيات، ونحوها من السموم؛ إذ كانت فيما مضى تعتبر عند الناس عديمة النفع حتى كشف الطب أن فيها منافع ذات قيمة فأصبحت بذلك مالاً من الأموال التي تباع وتشترى.

وكثيراً ما يكون الشيء في ذاته غير منتفع به مادياً ولكن يتعارف الناس اقتناءه نظراً إلى ما فيه من خصائص معنوية كما في المزايا التاريخية والعلمية ونحوها من المخلَّفات الأثرية.

وهكذا، كل ما ليس فيه منفعة مادية مع ارتفاع قيمته المعنوية بين الناس لما يحتوي عليه من المزايا الخاصة.

في كون المعقود عليه متقوّماً

سبق أنَّ تقوُّم الشيء تابع لجواز الانتفاع به شرعاً في حالة الاختيار، وبذلك لا يكون الشيء متقوّماً إذا كانت منافعه محرمة؛ كالخنزير والدم، وكذلك إذا كان جائزاً الانتفاع به في حالة الضرورة فقط؛ كالميتة عند المخمصة.

وإنما يحرِّم الشارع الانتفاع ببعض الأشياء لما فيها من أضرار تعود على مستعملها بالأذى حسيّاً أو معنوياً، أو لما في استعمالها من منافاة الأذواق السليمة ومجافاة الطباع المستقيمة حتى يستهجن التلبس بها عند ذوي العقول.

فقد حرَّم الله تعالى الخمر والخنزير لما فيهما من الأذى كما شهدت بهذا العلوم الحديثة.

وحرَّم الميتة والدم المسفوح لمنافاة استعمالها للمروءة، وبذلك حَرُمَ بيع شيء منها لما ثبت أن النبي ﷺ قال: «**إن الله إذا حرَّم على قوم أكل شيء حرم ثمنه**».

*** ويمكن تقسيم الأعيان بالنسبة لما فيها من منافع إلى ثلاثة أنواع:**

النوع الأول: أن يكون الشيء ذا منفعة أو منافع مباحة، وهذا لا إشكال في صحة العقد عليه بيعاً وشراء.

النوع الثاني: أن يكون الشيء ذا منفعة أو منافع محرمة

شرعاً، وهذا لا إشكال في أنه جار مجرى ما لا منفعة فيه البتة.

غير أن مما يلاحظ هنا أنه لا يمكن في الشيء أن يتمحض للانتفاع المباح أو المحرم، إذ لا بد في كل شيء من اشتماله على جهة مصلحة وجهة مفسدة، كما ثبت ذلك باستقراء العلماء وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾، وبهذا لا يمكن تحقق شيء من هذين النوعين في الخارج.

النوع الثالث: أن يكون في الشيء منافع بعضها حلال وبعضها حرام، وحينئذ يكون الحكم تابعاً لما غلب القصد إليه في العرف، كما يشير إلى ذلك قوله تعالى في شأن الخمر والميسر: ﴿وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ﴾، وبذلك يلغى جانب التابع الذي لم يغلب قصده؛ لأنا لو اعتبرناه لم يصح تملك عين من الأعيان؛ لما سبق أنه لم تتمحض عينٌ ما للمصلحة؛ فكان في ملاحظة التابع من الحرج والتضييق ما أوجب إلغاءه، وبناء الحكم على ما هو الغالب في الشيء.

فمثال تغليب جانب الجواز: ما في الثياب؛ إذ يغلب أن يكون شراؤها للانتفاع بها في ستر البدن ووقايته من الحر والبرد؛ فكان العقد عليها مباحاً، وأُلغي ما فيها من منافع محرمة لا تُقصد غالباً كالخيلاء بها والفخر. ومثل ذلك يجري في شراء البيوت للسكنى، والسيارات للركوب والنقل، والحيوانات للانتفاع بها، وهلم جرّاً.

ومثال تغليب جانب الحظر: ما في الخنزير والخمر؛ إذ يغلب أن يكون شراؤهما للتناول أكلاً وشرباً؛ فحرم بيعهما لحرمة ما يغلب إليه القصد بهما، وألغي ما فيهما من منافع تابعة كتخليل الخمر، والانتفاع بشعر الخنزير أو جلده.

فهذه أصول متفق عليها بين أئمة الشريعة وفقهائها.

وإنما تختلف أنظارهم في بعض الجزئيات تبعاً لاختلافهم فيما اشتملت عليه من المنافع التي تُقصد عرفاً، فنشير إلى بعض ذلك في طرفين.

• الطرف الأول: بيع المعازف:

العزف: هو الغناء، **والمعازف**: هي الآلات التي تستعمل عنده كالعود ونحوه. وهي طاهرة العين غالباً؛ لاتخاذها من النبات والمعادن والجلود المدبوغة.

ولكن العلماء اختلفوا في بيعها تبعاً لاختلافهم فيما يقصد بها من الضرب عليها والغناء.. فمن رآه منفعة مباحة في الشرع أجاز بيع آلاته وصحح العقد عليها؛ لأنها أصبحت متقومة عنده. ومن رآه منفعة محظورة شرعاً حرَّم بيعها وأبطل العقد عليها؛ لعدم تقوُّمِها.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بالحرمة وبطلان البيع، وذهب إلى القول بالجواز فقهاء الظاهرية وبعض فقهاء المالكية فحكموا بصحة بيع آلات الغناء كلها.

*** وقد احتج الجمهور على المنع بما يأتي:**

١ ـ ما رواه البخاري وابن ماجه أن النبي ﷺ قال: «**ليكونن من أمتي قوم يستحلون الحر والحرير والخمر والمعازف**».

فإن هذا الحديث يفيد حرمة هذه الأشياء الأربعة؛ لأن الاستحلال جعل المحرم حلالاً؛ فيستباح الحِرُ بالزنا، والحرير بلبسه، والخمر بشربها، والمعازف باستعمالها؛ وحيث كانت منفعة المعازف محرمة لم تجز بيعها شرعاً لعدم تقومها.

٢ ـ ما رواه ابن أبي شيبة بإسناد صحيح عن ابن مسعود أنه فسر قوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾، فقال: هو والله الغناء.

فقد جعل الغناء لهواً مضلاً عن سبيل الله، وذلك محرم لا يحل إتيانه؛ فلا يكون منفعة شرعية، فلا يجوز بيع آلاته ولا شراؤها لحرمة ما يقصد منها.

٣ ـ أحاديث كثيرة أخرى ورد النهي فيها عن سماع الغناء.. نذكر منها ما رواه الحميدي أن النبي ﷺ قال: «**لا يحل ثمن المغنّية ولا بيعها ولا شراؤها ولا الاستماع إليها**».

ومثله رواه الطبراني أنه عليه الصلاة والسلام قال: «**ثمن القينة سحت وغناؤها حرام**».

وأمثال هذا من الأحاديث التي تقضي بأن الغناء ليس منفعة

شرعية فلا يجوز شراء آلاته لعدم تقومها، وإن تكن تلك الأحاديث ضعيفة في أفرادها فمجموعها مما يقوي بعضه بعضاً.

*** واحتج المجيزون بما يأتي:**

١ ـ ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن عائشة ﵂ أن أبا بكر دخل عليها وعندها جاريتان تغنيان وتضربان بالدف ورسول الله ﷺ مسجًّى بثوبه؛ فانتهرهما أبو بكر، فكشف رسول الله ﷺ وجهه وقال: «**دعهما يا أبا بكر فإنها أيام عيد**».

فهذا رسول الله ﷺ قد أقر الجاريتين على الغناء وسمعه منهما، وأذن لعائشة في سماعه، ونهى أبا بكر عن التعرض لهما. وهذا كله يفيد جواز الغناء والضرب عليه؛ فيكون منفعة شرعية؛ فيجوز بيع آلاته وشراؤها؛ لأنها أصبحت متقومة.

٢ ـ ما رواه الإمام أحمد والترمذي بإسناد صحيح: «أن رسول الله ﷺ خرج في بعض مغازيه، فلما انصرف جاءته جارية سوداء فقالت: يا رسول الله إني كنت نذرت إن ردك الله صالحاً أن أضرب بين يديك بالدف وأتغنى. قال: **إن كنت نذرت فاضربي**؛ فجعلت تضرب...» الحديث. فإنه يدل على جواز الغناء والضرب عليه؛ لتقرير النبي ﷺ الجارية عليه وتسليمه لها نذره، والنذر لا يصح في معصية.

٣ ـ ما صح عن جماعة كثيرين من الصحابة والتابعين أنهم كانوا يسمعون الغناء والضرب على المعازف، فمن الصحابة عبد الله بن الزبير وعبد الله بن جعفر وغيرهما. ومن التابعين

عمر بن عبد العزيز وشريح القاضي وعبد العزيز بن سلمة مفتي المدينة وغيرهم.

* **هذه نبذة من أدلة الفريقين**، ومن نظر فيها رأى أدلة المجيزين أصح إسناداً وأصرح دلالة.

وغاية ما يمكن فيها أن يقال: إن حديث عائشة قد ورد فيه ما يرشد إلى موطن الجواز وهو قول النبي ﷺ: «**دعهما يا أبا بكر فإنها أيام عيد**». وكذلك حديث الجارية التي نذرت غناءها للنبي ﷺ، قد يكون فيه ما يرشد إلى أن هذا العمل إنما ينبغي عند الدواعي الموجبة لإظهار السرور والفرح. ويؤيد ذلك ما رواه البخاري وغيره أن النبي ﷺ قد أجاز الغناء وأمر به في النكاح؛ لأنه موضع يستحب فيه إعلان السرور.

وأما أدلة المانعين فيمكن حملها على الغناء بما يهيج الشهوات ويدعو إلى الفجور، أو على ما إذا اتُخِذَ الغناء ملهاة ومكسلة عن الطاعات، فيحرم لذلك.

ويرشد إلى هذا الحمل تفسير ابن مسعود لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾، فإن اللهو إنما حرم للإضلال به عن سبيل الله، وإلا فالأصل فيه أنه مباح، كما يدل على ذلك ما صح أن النبي ﷺ قال لعائشة في زفاف عرس: «**ماذا كان معكم من لهو؟ فإن الأنصار يعجبهم اللهو**» فإنه يدل على جوازه في الأصل، وإنما تعرُض له الحرمة إذا اتخذ وسيلة إلى محرم.

وبعد هذا النظر في أدلة الفريقين يمكن أن نستخلص من الأحاديث مجتمعة: أن الغناء بما لا يدعو إلى محرم في موطن يطلب فيه السرور يكون جائزاً مباحاً سماعه، وبهذا يكون منفعة شرعية يجوز بيع آلاته وشراؤها لتستعمل في مواطنها، وذلك ما يوافق يسر الدين وسماحته.

• الطرف الثاني: بيع النجاسات للانتفاع بها:

اتفق العلماء على أن النجاسات لا يحل تناولها أكلاً أو شرباً إلا عند الضرورة؛ كالميتة للمضطر وأن المتنجس الذي يمكن تطهيره كالثوب ونحوه يجوز بيعه وشراؤه كالطاهر.

ثم اختلفوا بعد ذلك في نجس العين والمتنجس الذي لا يمكن تطهيره؛ كالخل والعسل ونحوهما من السوائل التي امتزجت بها النجاسة.

هل يجوز بيعها وشراؤها للانتفاع بها في غير الأكل والشرب من طلاء أو وقود أو تسميد زرع أو نحو ذلك؟

فذهب فقهاء المالكية والشافعية إلى أنه لا يجوز بيعها؛ وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة.

وذهب فقهاء الحنفية والظاهرية إلى جواز بيع النجاسات إلّا ما ورد النهي عن بيعه منها، ووافقهم على هذا فقهاء الحنابلة في قول لهم.

* **احتج المانعون بما يأتي:**

١ ـ ما روى البخاري وغيره أنه ﷺ قال: «**إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام**، فقالوا: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يُطلى بها السفن ويُدْهن بها الجلود ويستصبح بها الناس، فقال عليه السلام: **لا؛ هو حرام**».

فقد سألوه عن بيع شحوم الميتة للانتفاع بها في غير الأكل فمنعهم من بيعها وأخبر أنه حرام، وما هذا إلا لنجاستها وحرمة أكلها. فيؤخذ منه أن ما كان مقصوداً منه في الأصل الانتفاع بأكله وشربه، ثم حرم تناوله يصبح محرماً بيعه للانتفاع به في غيرهما؛ لحرمة ما كان يقصد منه غالباً.

٢ ـ ما رواه أحمد وغيره بإسناد صحيح: أن النبي ﷺ قال: «**إن الله إذا حرّم على قوم أكل شيء حرُم ثمنه**».

فهذا صريح في أن ما كان مقصوداً منه الأكل ثم حُرّم تناوله يحرُم بيعه، وذلك يشمل ما حرِّم أكله لنجاسته فيحرم بيعه للانتفاع به في غيره.

٣ ـ ما ثبت أن النبي ﷺ سئل عن سمن وقعت فيه فأرة فقال: «**إن كان جامداً فألقوها وما حولها وإن كان مائعاً فأريقوه ولا تقربوه**».

فإن الأمر بإراقته والنهي عن قربانه مما يدل على حرمة الانتفاع بالمتنجس الذي لا يطهر؛ إذ لو جاز الانتفاع به في

شيء لأرشدهم إليه؛ فيدل هذا على أن المتنجس تحرم منفعته شرعاً فلا يكون متقوماً، وبهذا يبطل بيعه وشراؤه للانتفاع به في الأكل وغيره.

*** واحتج المجيزون بما يأتي:**

١ ـ ما صح: «أن النبي ﷺ مر على شاة لميمونة فوجدها ميتة ملقاة فقال: **هلا أخذتم إهابها فدبغتموه وانتفعتم به؟** فقالوا: يا رسول الله إنها ميتة. فقال: **إنما حرم أكلها**».

فقد أخبر عليه السلام أن المحرَّم من الميتة هو أكلها فقط، وبذلك يكون غيره من وجوه الانتفاع حلالاً، وبيع ما حلت منفعته جائز إذا قصد به هذه المنفعة المباحة.

٢ ـ ما رواه أحمد بإسناد صحيح: «أن النبي ﷺ قال في شاة ماتت لسودة بنت زمعة: **لولا أخذتم مَسْكها؟** قالوا: أنأخذ مسك شاة ماتت؟ فقال عليه السلام: **إنما قال الله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ﴾، وأنتم لا تطعمونه، إن تدبغوه فتنتفعوا به**. فأرسلت إليها سودة فسلختها».

فهذا صريح في أن المحرم من النجاسات الانتفاع بها أكلاً أو شرباً فقط. وأن غير ذلك من وجوه الانتفاع ليس محرماً فيجوز بيعها لذلك.

٣ ـ ما رواه البيهقي بسند صحيح عن ابن عمر: أنه سئل عن زيت وقعت فيه فأرة فقال: «**استصبحوا به وادهنوا به أدمكم**».

فهذا صريح في أن الاستصباح والطلاء بالنجاسات مباح فيكون منفعة شرعية، وبذلك تكون النجاسة متقومة فيحل بيعها وشراؤها.

* **هذا طرف من استدلال الفريقين**، وعند التأمل فيه يُرى ألا مسوغ لانتقاد أدلتهما إسناداً، فوجب الجمع بينهما بما يقر كلّاً منها في موطنه اللائق به.

والذي نراه أن في أحاديث المجيزين ما يشير إلى طريق هذا الجمع، وبذلك يمكن أن نسلك في فهم الأدلة ما يأتي:

* **أولاً: أدلة المانعين:**

١ ـ أن منع البيع في شحوم الميتة للانتفاع بها في طلاء السفن ونحوه إنما كان أول الأمر حينما كانوا قريبي عهد باستباحة أكلها، فرغبة في إبعادهم عن مخالطتها حرم عليهم بيعها، فضلاً عن أن الطلاء بها ونحوه من المنافع التافهة إذ ذاك. حتى إذا استوطن الإسلام نفوسهم أباح لهم مخالطتها والانتفاع منها بما لا يقصد للأكل غالباً.

٢ ـ أما قوله عليه الصلاة والسلام: «**إن الله إذا حرم أكل شيء حرم ثمنه**» فيحمل على ما كان المقصود منه الأكل، وقد بيع لذلك.

فالثمن المحرم هو ما كان مقابلاً للمنفعة المحرمة، كما تدل على ذلك قواعد الشريعة وأصولها؛ حيث حرم الله لحوم الحُمُر والبغال وأكل الطين والسموم ونحوها مع جواز بيعها لما فيها من منافع أخرى غلب القصد إليها، فلو أنها بيعت للأكل لحرم ثمنها، كما حرم تأجير الدور لتتخذ أندية قمار أو مأوى لصوص، وكما يحرم بيع العنب لمن يعصره خمراً؛ لأن الأجر أو الثمن حينئذ مقابل للمنفعة المحرمة، وإن كان تأجير الدور وبيع العنب حلالاً في الأصل.

ولذا عند عدم العلم بالقصد يحمل على الأصل ما لم يكن هناك عرف غالب، وبذلك لا يتناول التحريم كل ما لم يكن مقصوداً منه الأكل وقد بيع بقصد استعماله فيما لا يحرم؛ كالصِّبغ يتنجس وزيت البترول ونحو ذلك.

٣ ـ وعلى مثل ذلك يحمل حديث إراقة السمن، إذا لم يكن يقصد به في العرف إلا الانتفاع به في الأكل.

*** ثانياً: أدلة المجيزين:**

١ ـ حديث ميمونة إنما يفيد جواز الانتفاع بما لا يقصد منه الأكل عرفاً، ولذلك لم يأذن لهم إلا في الجلد فقط. ومثله حديث سودة.

٢ ـ أما أثر ابن عمر ﵄ فإنه يصلح شاهداً لبيع المتنجس

وحل الانتفاع به في غير الأكل والشرب فيما إذا كان المقصود من الشيء غير ما حرم الانتفاع به فيه.

ويستنتج مما ذكرنا من الفهم في الأحاديث: أن الانتفاع بالنجاسات في غير الأكل والشرب مباح، وأن بيعها لذلك لا بأس به إذا كان ما فيها من منافع يغلب القصد إليها عادة، كما في الزيت يستصبح أو يطلى به والصبغ يتنجس فيباع ليصبغ به وزيت البترول والبنزين، ونحو ذلك مما يستعمل في الطلاء والسماد والوقود وإدارة الآلات ولا يقصد منه الأكل عرفاً.

وحينئذ فقد كانت نظرة فقهاء الظاهرية صادقة في اكتفائهم عن شرط الطهارة في المعقود عليه باشتراطهم «أن يكون غير منهي عنه».

ومما يذكر ههنا أن القوانين الوضعية لا تشترط في المعقود عليه أن يكون مباح المنفعة شرعاً، ولهذا أجازت بيع الخمر والخنزير ونحو ذلك، ولم تنظر إلى ما فيها من مفاسد أو مضرات تعود على الأفراد بالأذى في أنفسهم وعقولهم أو أخلاقهم وطباعهم، حتى إذا لمسوا مفاسدها عادوا يحاولون التقليل من ويلاتها والتخلص من شرورها، وليست تجدي وسائلهم في ذلك نفعاً إلا بالرجوع إلى تحريمها كما حرموا ما هو أقل منها أذى.

في كون المعقود عليه محرزاً

يقصدون بالإحراز: أن يكون الشيء مملوكاً لأحد الناس وداخلاً تحت حيازته، حتى لا يكون من المباحات العامة التي لم يضع أحد عليها يده. فإن كان منها ـ كتراب الصحراء ومعادنها وأشعة الشمس والهواء والطيور في الفضاء والسمك في الماء ومياه الأنهار ولُقطات البحار وحيوانات البر في القفار والكلأ المباح قبل أن يسبق أحد إليه بحيازته ووضع يده عليه ـ؛ فإنه لا يصح بيعه ولا شراؤه؛ لعدم ثبوت الملك فيه لأحد؛ فيتمكن المشتري من الحصول عليه دون ثمن، فضلاً عن أنه لو بيع فذهب المشتري ليقبضه فربما يجد أحداً قد سبقه إليه واستولى عليه فلا يتمكن من قبضه؛ إذ المفروض أنه مباح فيملك بمجرد حيازته؛ وبذلك يعتبر دفع الثمن فيه سفهاً وأخذ البائع له ظلماً وأكلاً للمال بالباطل؛ حتى إذا أحرزه إنسان فإنه يملكه ويجوز له بيعه لغيره، لما روى البخاري وغيره أن النبي ﷺ قال: «**لأن يأخذ أحدكم حبله فيحتطب حزمة من حطب فيبيعها فيكف بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه**».

وهذا القدر متفق عليه بين العلماء، غير أن لهم في بعض ما ينبني عليه من الفروع اختلافاً فنكتفي بالإشارة إلى طرف منها.

بيع الماء:

مياه البحار والأنهار ونحوها مباحة لجميع الناس لا يختص بها أحد دون غيره، فلا يجوز بيعها ما دامت في مقرها، ولكن إذا حاز شخص منها مقداراً في حرز له كآنية ونحوها فإنه يختص به، ومثل ذلك من يحفر بئراً أو يستنبط عيناً أو نحوها يكون أحق بمائها حتى يستوفي منه حاجته، فإن كانت في ملكه جاز له بيع بقعتها فيتبعها الماء ويكون المشتري أحق به كذلك.

وكل هذا متفق عليه بين العلماء، ولكنهم يختلفون فيمن اختص بشيء من الماء هل يجوز له أن يبيع منه إلى غيره؟.

فذهب جمهور العلماء إلى أن مالك البئر ونحوها ومن حاز ماء في آنية وشبهها يجوز لهما البيع من مائهما.

وذهب فقهاء الظاهرية إلى أن بيع الماء غير جائز ما لم يكن تابعاً للبئر أو العين المملوكة، فمن احتاج الى الماء لشأن من شؤونه فسبيله أن يستأجر غيره على نقله إليه وتوصيله إليه.

*** احتج الجمهور على الجواز بما يأتي:**

١ ـ ما ثبت أن النبي ﷺ قدم المدينة وفيها بئر تسمى «بئر رُومَة» يملكها يهودي ويبيع الماء منها للناس فأقره على بيعه وأقر المسلمين على شرائهم منه واستمر حالهم على ذلك حتى اشتراها عثمان وحبسها على المسلمين، ففي ذلك ما يدل على جواز بيع الماء استقلالاً إذا كان مقره مملوكاً للبائع.

٢ ـ أن الماء في مقره مباح لا يفترق عن الحطب، وقد جاز بيع الحطب بعد إحرازه لقوله ﷺ: «**لأن يأخذ أحدكم حبلاً فيحتطب حزمة من حطب فيبيعها...**» الحديث فوجب أن يكون الماء بعد إحرازه جائز البيع كذلك.

*** واستدل فقهاء الظاهرية على المنع بما يأتي:**

١ ـ ما رواه مسلم وغيره أن النبي ﷺ قال: «**لا يباع فضل الماء ليباع به الكلأ**». فهذا نفي لبيع ما فضل من الماء، والمراد به النهي عنه على وجه المبالغة فيكون بيعه محرماً.

٢ ـ ما صح عن إياس المُزني أنه رأى ناساً يبيعون الماء فقال: «**لا تبيعوا الماء فإني سمعت رسول الله ﷺ ينهى أن يباع الماء**». فقد صرح بالنهي عن بيع الماء ولم يفصل فيه بين ما يختص به الإنسان وغيره، فيشمل الماء المحرز وماء البئر المملوكة وغيرهما، وبذلك يكون بيع الكل باطلاً غير جائز.

*** هكذا استدل الفريقان** كلٌّ على ما ذهب إليه.

ويمكن أن يقال في أدلة الجمهور ما يأتي:

١ ـ أن حديث تقرير النبي ﷺ لليهودي على بيع الماء والصحابة على شرائه إنما كان في أول الأمر حين مقدمه إلى المدينة، ولم تكن أحكام الشريعة حينئذ قد شملت جميع أمور المسلمين فإنه كان يشرع منها ما تدعو إليه الحاجة، فلما استتب الإسلام وتقررت أحكامه كان فيما نهى عنه منها أن يباع فضل الماء.

٢ ـ وأما قياسهم الماء على الحطب فإنما يقتضي جواز بيع المحرز منه تحت حيازة من أحرزه ولا يقتضي جواز بيع الماء في مقره كصاحب البئر ونحوها يبيع ماءها وهو في قراره.

وكذلك يمكن أن يقال في أدلة الظاهرية ما يأتي:

١ ـ أن حديثهم الأول لا يدل إلا على منع البيع فيما فضل من الماء عن الحاجة كما هو صريح الحديث إذ يقول: «**لا يباع فضل الماء**»، ثم لو ضُمَّ هذا إلى ما في آخر الحديث من قوله ﷺ: «**ليباع به الكلأ**» أمكن أن يؤخذ من ذلك أن النهي قد ورد على حالة خاصة هي ما إذا قصد ببيع الماء حماية الكلأ الذي حوله فإن ذلك يشبه ما كان يفعله العرب في الجاهلية من الحمى الذي أبطله الإسلام.

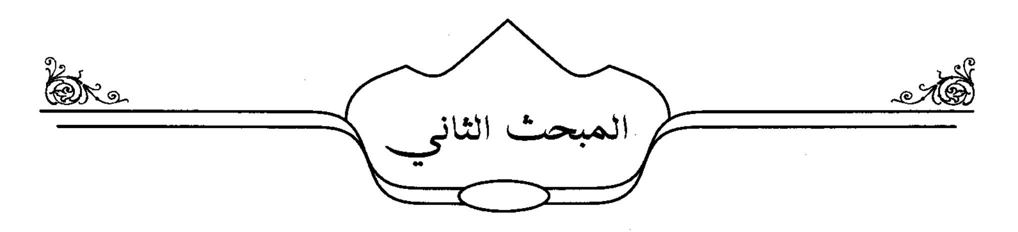
٢ ـ وعلى مثل هذا يحمل حديث إياس أيضاً لما في رواية عنه «**من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ منعه الله فضل رحمته**».

وبهذا النظر في أدلة الفريقين يمكن أن يستنتج منها جميعاً أن الماء بعد حيازته يحل بيعه وشراؤه، ولذلك جرت عادة الناس أن يشرب المرء من سقاء أو يدخل حماماً فيستعمل من مائه ما احتاج إليه بحسب العادة ثم يعطي صاحبه ما تعارف الناس عليه من العطاء وشاع ذلك في الأمصار من غير نكير، وليس مثل هذا مما يقصد بالنهي وإنما يقصد به النهي عن بيع

المياه الكثيرة التي يكون التحجير عليها ممكناً؛ كمياه الآبار والعيون المستنبطة ومياه الأمطار والسيول إذا اجتمعت في أرض مملوكة؛ فقُصد النهي عن بيع ما فضل عن الكفاية إذا احتاج الناس إليه لرعي ما حوله من الكلأ، وإنما الواجب تمكينهم منه دون ثمن، فإذا لم يكن فاضلاً عن الحاجة أو احتاج الناس إليه في غير الكلأ لم يكن بيعه محرماً.

ومن هذا يمكن أن نأخذ حكم ما جرت به عادة الناس في هذا العصر من اشتراكهم في شركات المياه نظير مبلغ من المال وأن ذلك جائز، أما على ما ذهب إليه الظاهرية فيُحمل عملُ الشركات على الإجارة فقط.

وأما على ما ذهب إليه غيرهم من جواز بيع الماء فإن كان مقدار الماء المبيع مما يُعلم بآلة التقدير «العداد» كان الأمر جلياً وإلا كان محمولاً على العلم بالمعقود عليه عرفاً إذ يمكن الوقوف على مقداره من العلم بحالة البيت أو نحوه وما يُمكن أن يحويه من سكان ثم يكون التفاوت بعد ذلك يسيراً فيجوز؛ لأن العرف من طُرُق العلم التي أقرها الشارع كما سبق من اتفاق العلماء على جواز دخول الحمام واستعمال مائه أو الشرب من السقاء على ما جرت به عادات الناس.



في كون المعقود عليه موجوداً

ثبت في أحاديث كثيرة صحت عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع أشياء قبل وجودها، وأمر أن يؤخر بيع الأعيان التي لم تُخلق إلى أن يتم ظهورها.

فمن ذلك: ما رواه البخاري ومسلم: «**أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها**»، وما رواه مسلم وغيره: «**أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع السنين**»، وهو بيع الثمر أعواماً متعددة، وما رواه مالك في الموطأ والبزار في مسنده: «**أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الملاقيح والمضامين**»، فالملاقيح هي: «ما في أرحام الأمهات من الأجنة قبل أن تولد»، والمضامين هي: ما في أصلاب الفحول من الماء. ومثل ذلك ما صح: «**أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع نتاج النَّتاج**»، وهو: أن تلد الناقة أو نحوها ولداً ثم يلد هذا الولد ولداً آخر فهذا الولد الثالث هو المسمى نتاج النتاج.. وكانوا في الجاهلية يبتاعونه قبل وجوده فنهاهم الإسلام عن ذلك كله.

ومن ههنا أخذ كثير من العلماء أن سبب النهي في هذه المواطن كلها هو أن المعقود عليه معدوم حين التعاقد ثم قالوا: «حيث أبطل الشارع بيع المعدوم ونهى عن العقد على الشيء قبل وجوده، وجب أن يكون من شروط صحة العقد وجود المعقود عليه حين التعاقد»، وبذلك أبطلوا كل بيع يتعلق بالشيء قبل وجوده ولم يستثنوا من ذلك إلا «السَّلَم» لورود النص به فقالوا: إنه رخصة جاءت على خلاف الأصل فيجب الاقتصار عليه.

ولكن هناك فريقاً آخر من العلماء يرى أن النهي عن بيع تلك الأشياء قبل وجودها لم يكن سببه أن المعقود عليه معدوم حين العقد، وإنما سببه ما اشتمل عليه بيعها من الغرر والجهالة؛ إذ لا يُدرى أيمكن الحصول على المعقود عليه أم لا فضلاً عن جهالة قدره وصفته، وأما كونه معدوماً فلا أثر له في النهي إذ لم يثبت التصريح بأن بيع المعدوم لا يجوز.

وكل ما ثبت في السُّنَّة إنما هو النهي عن بيع بعض الأشياء المعدومة كما ثبت فيها النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة. وإذاً فليس وجود المعقود عليه أو عدمه سبباً في النهي عن بيعه فوجب أن يُلتمس للنهي سببٌ آخر، وما ذاك إلا ما في البيع من الغرر والمخاطرة، فإن البائع إذا باع ما تحمل ناقته أو ما تثمر شجرته وقد علم أنه معرض للعجز عن تسليمه، وعلم المشتري أنه قد لا يحصل على ما اشترى فإن الثمن حينئذ لا يكون إلا وكساً، وبذلك يدخلان على المقامرة فإن أمكن المشتري تسلُّم

المبيع كان هو الذي قمَّر البائع وغلبه بأخذ ماله بدون ما يستحق من الثمن، وإن لم يكن للبائع تسليم ما باعه كان هو الذي قمَّر المشتري وأكل ماله بالباطل، وكل بيع هذا شأنه كان منهياً عنه سواء كان المعقود عليه فيه موجوداً أو معدوماً.

وقد حملهم على ذلك أنهم رأوا الشارع قد صحح بيع المعدوم في بعض المواطن إذ ثبت عنه أنه أجاز بيع الثمر إذا بدا صلاح بعضه وبيع الحبّ إذا اشتد، على أن يأخذه المشتري بعد اكتمال صلاحه، ومعلوم أنه إذا بقي على أصوله تلاحقت أجزاؤه ما ظهر منها بما لم يظهر، وحينئذ فقد ورد فيه العقد على الموجود والمعدوم، وبهذا يكون السلم جارياً على سَنَن القياس ومقتضى القواعد الشرعية وليس رخصة من الرخص التي يقتصر فيها على مورد النص.

هذا مسلك الفريقين بإزاء اشتراط وجود المعقود عليه حين التعاقد وقد انبنى على ذلك اختلافهم في كثير من المواضع، فنقتصر منها على طرفين عسى أن نلمس أثناء البحث فيهما ما يساعد على استجلاء وجه الحقيقة.

• الطرف الأول: السَّلَم:

هو: «بيع شيء موصوف في الذمة بثمن معجل». وقد يسمى سلفاً أخذاً من التسليف بمعنى التقديم؛ لأن الثمن فيه يقدم على المبيع.

وقد ورد فيه أحاديث كثيرة صرحت بجوازه شرعاً.

منها: ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما أن النبي ﷺ قدِم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال: «**من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**».

فقد أقرهم عليه ونظَّمه لهم بما يضمن رفع المخاصمة وقطع النزاع، ومن ذلك أخذ العلماء وجوب كون المبيع فيه موصوفاً بما يؤدي إلى العلم بمقداره وأوصافه التي تميزه عن غيره وتحدد غرض المشتري تحديداً تاماً، وقد صح عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله في كتابه، وأذن فيه، ثم قرأ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾».

ومن ثم استقرت أقوال الفقهاء على جوازه وإنما اختلفوا في طريقة وروده وكيفية شرعه هل جاء حكمه على سبيل الترخيص للناس رفعاً للحرج عنهم بعد أن كان محظوراً، وإلى هذا ذهب كثير من العلماء.

أو أن الحكم في السلم قد جاء على مقتضى القواعد الشرعية؛ لأنه ديْنٌ من الديون التي يجوز تأجيلها وهو نظير الثمن في ذلك، وإلى هذا ذهب فريق آخر من العلماء.

ومما استند إليه الفريق الأول: قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام: «**لا تبع ما ليس عندك**»، ومثله ما رواه

ابن عمر «**أن النبي ﷺ نهى أن يبيع المرء ما ليس عنده**».

فإن هذين الحديثين يمنعان أن يبيع المرء ما ليس عنده، والمعدوم ليس عند البائع فكان بيعه مشمولاً بالنهي سواء أكان بطريق السلم أم بغيره، وبهذا يكون باطلاً مطلقاً فلما أجاز الشارع السلم عُلم أنه استثناء على سبيل الرخصة أتى على خلاف القياس فاقتصر فيه على مورد النص.

ومما استند إليه الفريق الثاني: قوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾.

لأن الدَّين هو ما يستقر في الذمة إلى أجل، فإذا كان المبيع موصوفاً مضموناً في الذمة على ثقة من البائع بتوفيته عادة كان ديناً من الديون فيجوز تأجيله كالابتياع بثمن مؤجل؛ لأن كلّاً منهما مالٌ في الذمة يجب أداؤه عند حلول أجله وهو أحد العوضين فتشملهما الآية كما فهم ابن عباس منها ذلك.

وأما النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، فإنما يحمل على بيع ما لا قدرة للبائع على تسليمه فإنه هو الذي ليس عند الإنسان في الحقيقة، وهذا يتناول ما إذا باع شيئاً معيناً ليس في ملكه، ثم يسعى في تحصيله ليسلمه إلى المشتري، كما يشمل بيع شيء غير معين ليس على ثقة من توفيته في الغالب؛ فالنهي عنه لما فيه من الغرر والمقامرة إذ هو على خطر الحصول وعدمه، وبذلك لا يشمل بيع الموصوف المضمون في الذمة مع

الثقة بوفائه غالباً إذ لا غرر فيه فلا يدخل تحت النهي، ولا يجوز قياسه على ما يتناوله الحديث لتمكن الفارق بينهما.

هذا موقف الفريقين من هذا الطرف.

والذي أراه أن دعوى الفريق الأول كون السلم رخصة على خلاف القياس يتوقف ثبوتها على أمرين:

الأمر الأول: أن يثبت أن شرعية السلم قد تأخرت عن حديث النهي الوارد في بيع الإنسان ما ليس عنده، وهذا أمر لم يثبت بعد؛ بل قد يؤخذ من حديث السلم أن مشروعيته تقدمت على ذلك النهي لما فيه من التصريح بأن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يُسلفون في الثمار فأقرهم إذ يفيد هذا أنه شُرع في مبدأ الهجرة وتقدم النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده على ذلك في غاية البعد إذ لم يشرع في مكة من الأحكام إلا ما يتعلق بأصول الدين وعقائده.

الأمر الثاني: على فرض سبق النهي المذكور على شرعية السلم لا يلزم منه أن يكون السلم مخالفاً للقياس إلا إذا كان مشمولاً بالنهي وفرداً من أفراد المنهي عنه، وقد تقدم للفريق الثاني ما ينفيه.

* **وبعد هذا**؛ فالذي يتجه في النظر أن السلم قد ورد على مقتضى قواعد الشريعة السمحة وليس فيه من مخالفة القياس شيء، وأن تسميته رخصة لا يتحقق إلا من جهة ما فيه من التيسير والرحمة ورفع الحرج عن العباد.

• **الطرف الثاني: بيع الثمار التي تظهر تدريجياً:**

اتفق العلماء على أن الثمر إذا بدا صلاح بعضه جاز بيع جميعه صفقة واحدة ما بدا صلاحه، وما لم يبد منه متى كان العقد وارداً على بطن واحد. ثم اختلفوا فيما إذا كان العقد على أكثر من بطن وأريد بيعه بعد ظهور الصلاح في البطن الأول. ويتصور هذا فيما لو كان الشجر مما ينتج بطوناً متعددة كالموز والورد والقثاء ونحو ذلك من الفواكه والأزهار والخضراوات التي تتلاحق بطونها، فذهب جمهور الأئمة الى عدم جواز العقد عليه دفعة واحدة، وقالوا: يجب أن يباع كل بطن على حدة وهذا ما يعبرون عنه بالبيع «لُقَطةً لقطة»، ولا يجوز عندهم بيع أكثر من بطن إلا أن تباع أصول الشجر نفسها فيتبعها الثمر ويكون للمشتري ولو كثرت بطونه ما دام أصله باقياً.

وذهب فقهاء المالكية إلى جواز العقد على البطون المتعددة بعد بُدُوِّ الصلاح في البطن الأول ثم يأخذ المشتري الثمرة شيئاً فشيئاً ولم يشتر أصول الشجر. وقد ذهب إلى هذا بعض الأشياخ من فقهاء الحنفية والحنابلة.

يستدل الجمهور على المنع بما يأتي:

١ ـ ما ثبت أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمر قبل بدوّ صلاحه فإنه يشمل ما زاد عن البطن الأول؛ إذ يصدق عليه أنه ثمر لم يبدُ صلاحه فلا يجوز بيعه، ويرشد إلى هذا قوله عليه

الصلاة والسلام بياناً لحكمة النهي: «**أرأيت إذا منع الله الثمر فيم تستحل مال أخيك؟**».

فأفاد هذا بأن سبب النهي هو احتمال عدم وجود المبيع.

٢ ـ ما ثبت أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يُسلم الشخص في ثمر بستان معين إلا إذا بدا صالحه، وذلك يشمل ما عدا البطن الأول؛ لأن ثمر أشجار معينة يُشتَرى قبل بدو صلاحه فيمنع لما فيه من خطر الوجود والعدم.

٣ ـ ما ثبت أن النبي ﷺ «**نهى عن بيع الغرر**».

فإنه يشمل بيع ما لم يظهر من البطون؛ إذ الغرر ما لا يدرى حاله ولا يوثق بوجوده.

وما معنا لم يخلق بعدُ ولا يُدْرى أيوجد أم لا؟ وعلى فرض وجوده لا تعلم صفته فكان بيعه باطلاً.

ويستدل فقهاء المالكية على الجواز بما يأتي:

١ ـ ما ثبت عن الشارع من جواز بيع الثمر كله إذا بدا صلاح بعضه حيث يكون ما لم يبد صلاحه تابعاً لما بدا منه، فكذلك هٰهنا يقع العقد فيه على الموجود ويكون المعدوم تبعاً له.

٢ ـ لو لم يجز بيع الجميع صفقة واحدة لأدى ذلك إلى وقوع التنازع وتعطيل الأموال، وكلاهما غير جائز شرعاً.

أما وقوع التنازع فإن العقد كثيراً ما يردُ على المزارع فلا يتمكن المشتري من قبض البطن الأول من ثمارها إلا في

وقت طويل يتسع لظهور شيء من البطن الثاني، ولا يمكن تمييزه من البطن الأول فيقع التنازع بين البائع والمشتري ويأكل أحدهما مال الآخر بالباطل.

وأما تعطيل الأموال فإن البائع قد لا يتيسر له في كل وقت من يشتري منه ما يظهر من ثمره أولاً فأولاً، فيؤدي ذلك إلى فساد ماله وضياعه عليه.

فكان القول بعدم الجواز مُوقعاً في الحرج والمشقة، وهما مرفوعان عن العباد بنص الشريعة.

ومجمل هذا أنهم حكَّموا أصول الشريعة العامة التي تقضي بالتيسير على الأمة ورفع الحرج عنها وقطع أسباب النزاع والمخاصمة، ثم لجأوا إلى قياس البيع فيما لم يظهر منه ما عدا البطن الأول على بيع ما ظهر الصلاح في بعضه حيث كان العقد في كل منهما وارداً على الموجود: والمعدوم تابع له؛ وبذلك خصوا أحاديث النهي عن بيع ما لم يبد صلاحه فحملوها على ما يقع البيع فيه قصداً، وجعلوا ما كان تابعاً ليس من الغرر المنهي عنه.

ولو نظرنا إلى قواعد الشريعة التي تقضي بأن الأحكام إنما شُرعت لمصالح العباد ولا تأبى أن تحكِّم العرف متى أمكن إدخاله تحت عموماتها إذاً لرأينا القول الثاني أقرب إلى القبول وأولى بالاتباع، ومما يزيد هذا بياناً أن الجمهور لما عرفوا ما في

قولهم من صعوبة العمل به وإيقاع للناس في الضيق والحرج التمسوا لهم مخرجاً بالعقد على أصول الشجر.

ولكنا إذا تأملنا ذلك أيضاً وجدناه لا يُخرج العقد عن كونه وارداً على المعدوم من الثمر؛ إذ قد تكون أصوله تافهة لا قيمة لها كما في القثاء والبطيخ ونحوهما فيصبح المقصود بالعقد هو الثمر، وإنما تعتبر العقود بمقاصدها.

ثم على فرض أن للأصول قيمة في ذاتها قد تكون حينئذ مما يبقى في الأرض سنين ينتفع بها البائع ويأكل من غلتها وليس له حاجة إلى بيعها، فهل من العدل أن نخيّره بين ضياع ثمرتها عليه وبين إخراجها من ملكه حيث تدعو حاجته إلى بقائها؟ ولم لا نلتمس له طريقاً وسطاً نواجه فيه الحقيقة بذاتها ونساير فيه الشريعة بمعناها وروحها فنجيز له العقد على ثمرتها كيفما كان منها من بطن أو بطون متعددة دون التفات إلى ما في ذلك من الغرر؟ فليس كل غرر ممنوعاً في الشريعة، بل منه ما هو يسير أو لا يمكن الاحتراز منه فلا ينهى عنه الدين لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾، وقوله سبحانه: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾.

وبعد النظر في هذين الطرفين وموقف العلماء فيهما لا يسع الباحث إلا أن يقول: إن وجود المعقود عليه بالفعل ليس شرطاً في انعقاد البيع، وإنما ذلك تابع لكيفية التسليم فإن كان التسليم حالاً وجب أن يكون المعقود عليه موجوداً حين العقد، وإن كان

مُؤجلاً وجب أن يكون المعقود عليه غالب الوجود عند الأجل، ومجمل هذا أنه يشترط في المعقود عليه أن يكون موجوداً عند موعد التسليم.

موقف القوانين
من اشتراط الوجود في المعقود عليه

تشترط القوانين في المعقود عليه أن يكون موجوداً أو محتمل الوجود، فإذا تعاقد البائعان على شيء معين كمنزل أو مقدار من القمح بذاته ثم اتضح أن المنزل قد هُدم أو أن القمح قد سرق أو احترق فلم يكن المعقود عليه موجوداً حين التعاقد، فإن البيع يكون باطلاً لفوات محلِّ العقد بانعدامه ولا يقوم العقد إلا بمحله، وهذا ما يوافق حكم الشريعة الإسلامية.

ولكن الخلاف بينها وبين القوانين إنما يظهر في الشق الثاني، وهو بيع ما ليس بموجود حين العقد، وهو ما يسمى عند علماء القانون «بيع الأشياء المستقبلة».

بيع الأشياء المستقبلة:

لا تجيز الشريعة الإسلامية أن يعقد على شيء سيوجد في المستقبل إلا إذا كان موصوفاً مضموناً في الذمة مما يغلب وجوده عند موعد التسليم مع تعيين مقداره وصفته حين التعاقد، وهذا هو بيع السلم الذي تقدمت الإشارة إليه.

وتختلف القوانين الوضعية معها في ذلك فتجيز التعاقد على الأشياء المستقبلة معينة كانت أو موصوفة محققة الوجود في المستقبل أو غير محققة؛ كمنزل سيبنيه البائع بعد العقد أو سفينة كذلك أو نتاج ماشية خاصة أو ثمر بستان بعينه أو نحو ذلك، سواء أعين قدر المعقود عليه وصفته حين التعاقد أم لا؛ فيجوز للحكومة أن تبيع الآن ما ستملكه من طرح البحر «الجزائر» باعتبار أنه إذا ظهر فلا مالك له غيرها، وكذلك يجوز للأفراد بيع ما يحتمل ظهوره من الأرض اليابسة وسط الأنهار. فصاحب الجزيرة يستطيع أن يبيعها مع ما يحتمل أن يلحقها من الزيادة في المستقبل، ويعتبر بيعه حينئذ صحيحاً عند القوانين؛ لأن ما يحدث من طمي الأنهار على التدريج يكون ملكاً لصاحب الأرض التي تتصل به.

ويحتج فقهاء القانون على جواز ذلك بأن بيع الأشياء المستقبلة كثير الوقوع في الحياة العملية؛ إذ كثيراً ما يحدث أن يبيع صاحب المصنع قدراً من مصنوعاته قبل أن يبدأ في صنعها، أو يبيع الزارع محصول أرضه قبل ظهوره، أو يبيع المؤلف كتابه قبل أن يتمه.

فمن هذا وجب أن يفتح للناس باب التوسعة عليهم في ذلك:

غير أنه يستثنى من الجواز أمران هما:

١ ـ بيع التركات المستقبلة.

٢ ـ بيع المحصولات المستقبلة.

ولمّا كان منع البيع فيما يوجد في المستقبل إذا لم يكن موثوقاً بوفائه عند التسليم يعود إلى ما فيه من الغرر والجهالة، فقد آثرتُ إرجاء الكلام على حجتهم هذه إلى البحث الآتي في شرط العلم بالمعقود عليه؛ فإنه موطنه، وإنما نذكر ههنا نبذة في كل من الموضعين المستثنيين.

١ ـ بيع التركات المستقبلة:

يقضي القانون بمنع التعامل في التركات المستقبلة ولو رضي صاحبها، أو كان هو المتعامل فيها باعتبار أنها تركة مستقبلة، فلا يجوز للوارث أو المورث أن يبيع ما سيكون تركة في المستقبل على أن ينتقل إلى المشتري بعد الوفاة وصيرورته تركة.

وإن حصل ذلك البيع من أحدهما كان لغواً باطلاً لا يترتب عليه أي أثر، وهذا موافق لحكم الشريعة الإسلامية، حيث لا تجيز التعامل في التركات المستقبلة إلا بالوصية في حدود خاصة، وذلك لمصلحة المورث والورثة جميعاً، فإن من يتعامل فيما سيكون تركة بعدُ يَغلب عليه أن يكون غرّاً نزقاً يسارع إلى تبديد ما تصل إليه يده، فمنع من ذلك التعامل صوناً لمستقبله ودرءاً لما عساه أن يحدث في نفوس الورثة من تمني هلاك المورث، وربما جرهم ذلك إلى تعجيل موته استعجالاً لماله، فكان من الحكمة إبطال هذا التعامل وعدم ترتيب أثر عليه محافظة على النفوس والأموال، وإبقاء على النظم العامة التي

تعتبر الوصية والميراث مما لا يجوز الإخلال بهما.

٢ ـ بيع المحصولات المستقبلة:

تمنع الشريعة الإسلامية العقد على المعيَّنات قبل وجودها فلا يجوز فيها بيع ثمار بستان بعينه أو غلة أرض خاصة قبل وجودها، وقد تأثر القانون المختلط في مصر بهذا الحكم فحرَّم بيع المحصولات قبل وجودها، ونص على أن بيع الثمر قبل انعقاده والزرع قبل نباته باطل مطلقاً.

ومن العجب أن يتأثر القانون المختلط بهذا على حين ألا يتأثر به القانون الأهلي فيطلق الجواز إطلاقاً.

وأما المحاكم فلم تعمل بأي القانونين، وإنما أخذت بالنص المانع فيما يباع جزافاً فقط، بحجة أن من يبيع محصوله جزافاً قبل أن ينبت لا يفعل ذلك إلا تحت تأثير الحاجة إلى المال.

فدفعاً لما يلحق البائع من الظلم وجب أن يثبت له الحق في إبطال ذلك البيع حتى إذا أمضاه كان صحيحاً لازماً دون توقف على رضا المشتري.

ثم حكمت بتصحيح ما يباع من المحصول قبل وجوده بسعر الوحدة؛ ككل قنطار أو إردب بكذا من الثمن بحجة أن ذلك مما تقتضيه ظروف التجارة وتدعو إليه الحاجة في التوسعة على الناس وتيسير سُبُل المعاملات بينهم، فضلاً عن أن الغالب

فيما يباع «بسعر الوحدة» ألا يحصل فيه ظلم للبائع الذي قصد المشرِّع إلى حمايته.

فإذا كان لنا أن نلاحظ شيئاً في سير المحاكم أمكننا أن نقول:

إنها في الحالة الأولى وهي: «حالة بيع المحصول جزافاً»: تقضي بأن البيع ينفذ رغماً عن المشتري متى أمضى البائع الصفقة.

فلو فرضنا أن هذا البيع قد ورد على زرع قبل نباته فلم ينبت أو نبت ثم أصابته جائحة أعدمته، وفي هذه الحالة اختار البائع إمضاء الصفقة نزولاً عند مصلحته، فهل يكون من العدل حينئذ ظلم المشتري وإضاعة ماله بحجة أن المشرِّع لم يقصد إلا حماية البائع؟! ولم لا يكون المشرع قد قصد بالنص على بطلان مثل هذا البيع حماية أموال جميع الناس على السواء حتى لا يظلم البائع ولا المشتري، تحقيقاً لمعنى المساواة بين الأفراد؟!

وعلى فرض أن المشرع لم يقصد إلى هذا فمن الحكمة أن نطلب منه ذلك؛ إذ لم توضع القوانين إلا لحماية جميع الناس وصيانة مصالحهم، وليس فرد أولى من آخر بالحماية والصون، فإن لم يتكفل القانون بحماية الكل والتسوية بين الجميع كان ظالماً فيجب تركه والالتجاء إلى ما هو أكمل منه وأعدل، وهذه

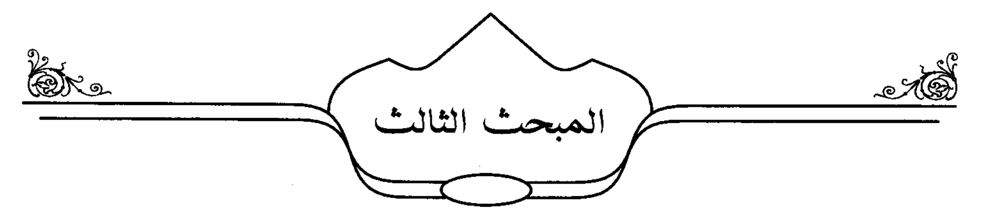
هي الشريعة الإسلامية التي تضمنت مصالح العباد على السواء، وقال مشرعها الحكيم صلوات الله وسلامه عليه: **«أرأيت إذا منع الله الثمرة فبم تستحِلُّ مال أخيك؟»**.

وأما الحالة الثانية وهي: حالة «البيع بسعر الوحدة»:

فإن البائع فيها أيضاً يصدق عليه ما ذكروا من حجة بطلان البيع في الحالة الأولى؛ لأنه لا يبيع إلا تحت تأثير الحاجة وإلحاح الضرورة، كما هو المشاهد بين الناس؛ وحينئذ لا يبيع إلا بوكس من الثمن، فإذا أقبضه المشتري مقداراً منه راعى أن يكون من الضآلة والقلة بحيث يضمن استيفاءه من الغلة.

وإذاً فلو نظرنا إلى جانب البائع وجدنا ما قبضه من المال الضئيل سوف يذهب من يده فيما لا يسمن ولا يغني من جوع، وإذا نظرنا إلى جانب المشتري وجدناه قد دفع ماله إلى البائع فماذا يكون حاله إذا لم يوفَّ المحصول بما دفع؟ أليس يلجأ إلى مقاضاة البائع ومخاصمته؟

وبذلك يظهر أن تجويز مثل هذا العقد يؤدي إلى المخاصمة بين العاقدين وأنه مظنة الظلم في كلتا الحالتين؛ لأنه واقع على أحدهما لا محالة، فكان من الحكمة إبطال هذا البيع إبطالاً باتّاً كما هو حكم الشريعة الإسلامية في ذلك.



في كون المعقود عليه معلوماً للمتبايعين

يقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾، فجعل أكل الأموال دون تراض من الجانبين يعتبر أكلاً بالباطل، ونهى عنه، ومن ثم وجب التراضي على ما يتعاقد عليه المتبايعان.

ولا يمكن أن يتوجه التراضي إلَّا إلى معلوم؛ لأن الرضا أثر توجه الإرادة الى الشيء المطلوب ونتيجة الرغبة فيه، والإرادة والرغبة لا يتوجهان إلى مجهول.

وقد صرحت السُّنَّة الغراء بالنهي عن كثير من البيوع التي تحتوي على جهالة المعقود عليه، وأفاضت في بيان المواطن التي يكون البيع فيها متضمناً للغرر والمخاطرة.

فنهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن ضربة الغائص وعن بيع النتاج وعن الملامسة والمنابذة في البيع، وهذه كانت بيوعاً يتعاملون بها في الجاهلية فكانوا يبتاعون الشيء لا تعلم عينه ثم يقذفون بالحصاة فما وقعت عليه كان هو المبيع، أو يعقدون على الأرض لا تتعين مساحتها ثم يقذفون الحصاة

حتى تستقر إلى نهاية، فما وصلت إليه فهو منتهى مساحة المبيع ويسمون ذلك «بيع الحصاة».

وكانوا يبتاعون من الغواص ما قد يعثر عليه من لقطات البحر حين غوصه، ويلزمون المتبايعين بالعقد، فيدفع المشتري الثمن على كل حال ولو لم يحصل على شيء ويدفع البائع ما عثر عليه ولو بلغ أضعاف ما أخذ من الثمن ويسمون ذلك «ضربة الغائص».

وكانوا يعقدون على نتاج الماشية قبل أن تنتج، ويبتاعون السلع بمجرد لمسها أو نبذها دون إخبار عنها أو نظر إليها، فيقول أحد المتبايعين للآخر: ألق إليَّ ما معك وأُلقي إليك ما معي، فيشتري كل منهما من صاحبه وهو لا يدري مقدار ما تعاقد عليه، أو يجعلان مجرد نبذ ما معهما موجباً للبيع دون تراض عليه، وهذا ما كانوا يتعارفونه «ببيع المنابذة».

أو يلمس كل منهما ثوب صاحبه أو سلعته فيجب البيع بذلك دون علم مجالها أو تراض عنها ويسمونه «بيع الملامسة».

فلما جاء الإسلام نهاهم عن تلك البيوع كلها ووضع لهم ضابطاً عاماً يرجعون إليه في أمثالها، فنهاهم عن بيع الغرر، وهو كل ما احتوى جهالة أو تضمن مخاطرة أو قماراً.

ومن ثم اتفق علماء الشريعة على وجوب العلم بالمعقود عليه، وأن من أراد التعاقد على شيء مشاهد له كانت مشاهدته

كافية في صحة العقد عليه ولو كان مقداره غير معلوم، كما في البيع جزافاً إذ يعقد المتبايعان على سلعة مشاهدة يقدِّرانها بالحزر والتخمين، وبذلك يكون البيع صحيحاً جائزاً لما صح من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «**كانوا يبتاعون الطعام جزافاً بأعلى السوق فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى ينقلوه**».

فدل هذا على أن بيع الجزاف كان شائعاً متعارفاً بين الصحابة في عهد النبي ﷺ وقد أقرهم عليه، وإنما نهاهم عن حالة خاصة تتعلق به وهي بيعه قبل نقله، وبذلك علم أنه يكفي في المعقود عليه أن يكون مشاهداً عند التعاقد، ولو لم تعلم حقيقة مقداره إذ الغالب في هذا النوع من البيع أن يلجأ في تقدير كمية المبيع إلى أهل المعرفة من الخبراء الذين يعهد فيهم صدق الفراسة وإصابة النظر فقلّ ما يخطئون في تقديرهم، وبهذا يقل الغرر حتى يدخل في باب التسامح والعفو لِيَسَارَتِه.

وأما إذا لم يكن المعقود عليه مشاهداً حين التعاقد: فإن كان غير معين الذات؛ كالحديد والقطن والطعام ونحو ذلك من الأشياء التي تتحد صفاتها يقوم بعضها مقام بعض، جاز العقد عليها مع تعيين مقدار المعقود عليه وبيان أوصافه التي تميزه عن غيره، حتى يصبح المتعاقدان على علم تام به، وذلك هو طريق بيع السلم.

وإن كان معين الذات؛ كما في المنازل والثياب والدواب المعينة وشبه ذلك مما تتفاوت فيه الأغراض تبعاً لاختلاف ذاته؛

فإن العقد عليه دون مشاهدته مما اختلف فيه العلماء، ومثل ذلك ما لو كان المعقود عليه حاضراً في مجلس العقد ولم تمكن مشاهدته إلا بمشقة أو ضرر كما في العقد على المغيبات في الأرض نحو الجزر والبطاطس وأمثالهما، وكما في العقد على المأكولات والسوائل ونحوها إذا كانت في أوان لا تفتح إلا وقت الاستعمال، فحق أن نشير إلى هذين الموطنين بجملة نبين بها موقف العلماء فيهما.

الموطن الأول

بيع ما غاب عن مجلس التعاقد

سلك العلماء في العقد على ما غاب عن مجلس التعاقد أربعة مذاهب نعرضها فيما يلي:

أولاً: يرى فقهاء الشافعية في المشهور عندهم: أن المعقود عليه في البيع إذا كان معيناً بذاته وغاب عن مجلس التعاقد لا يجوز العقد عليه سواء أوُصِف أم لم يوصف، ولا بد حينئذ من رؤية المتعاقدين له ومشاهدتهما إياه وإلا كان العقد عليه باطلاً.

ثانياً: يرى فقهاء الحنفية أنه: يجوز العقد عليه مطلقاً سواء أوصف أو لم يوصف متى علم مكانه، ثم إذا لم يكن المشتري قد رآه ثبت له الخيار عند رؤيته سواء أوافق الوصف أم لا، ولا خيار للبائع إن باع ما لم يره.

ثالثاً: يرى جمهور الفقهاء: أن ما غاب عن المجلس يجوز بيعه إذا وصف وصفاً شافياً يؤدي إلى العلم به، ثم إن ظهر موافقاً للوصف لزم البيع وإن ظهر مخالفاً ثبت لمن لم يره من المتعاقدين الخيار في إمضاء البيع ورده سواء في ذلك البائع والمشتري.

رابعاً: يتفق فقهاء الظاهرية مع الجمهور في: جواز العقد إذا وصف المعقود عليه، وفي لزوم البيع إن ظهر موافقاً للوصف ولكن يختلفون معهم فيما إذا ظهر مخالفاً للوصف، فيرون البيع حينئذ باطلاً.

هذه خلاصة مذاهب العلماء في بيع ما غاب عن مجلس التعاقد من المعينات.

ويمكن أن نستخلص منها ما يأتي:

١ ـ أن مذهب الشافعية ينحصر في أمر واحد هو بطلان بيع الغائب مطلقاً سواء وصف أو لم يوصف.

٢ ـ أن مذهب الحنفية ينحصر في ثلاثة أمور هي:

(أ) ـ أن بيع الغائب جائز مطلقاً سواء أوصف أم لا.

(ب) ـأن للمشتري الخيار فيه سواء أوافق المعقود عليه الوصف أم لا.

(ج) ـ أن الخيار فيه يختص بالمشتري إذا اشترى ما لم يره ولا يثبت للبائع الخيار إذا باع ما لم يره.

٣ ـ أن مذهب الجمهور ينحصر في ثلاثة أمور كذلك هي:

(أ) ـ أن بيع الغائب جائز عند وصفه فقط.

(ب) ـأنه يلزم المتعاقدين عند موافقة المعقود عليه للوصف.

(ج) ـ أنه يثبت فيه الخيار لكل من البائع والمشتري إذا عقد على ما لم يره ثم ظهرت مخالفته للصفة.

٤ ـ أن مذهب الظاهرية ينحصر في ثلاثة أمور يتفقون منها في اثنين مع مذهب الجمهور وهما:

(أ) ـ جواز البيع إذا وصف المبيع.

(ب) ـلزومه إذا ظهر موافقاً للوصف، ثم ينفردون بعد ذلك بالقول ببطلان البيع عند مخالفة المعقود عليه للوصف.

وبعد هذا يمكن أن نسوق أدلة كل فريق على ما ذهب إليه هكذا:

أولاً: استدل فقهاء الشافعية على بطلان البيع مطلقاً بما يأتي:

١ ـ ما ثبت أن النبي ﷺ: «**نهى عن بيع الإنسان ما ليس عنده**»، فإن هذا الحديث يشمل بيع الغائب عن مجلس العقد مطلقاً إذ يصدق عليه أنه ليس عند البائع فلا يجوز له العقد عليه.

٢ ـ ما صح أن النبي ﷺ: «**نهى عن بيع الغرر**»، وهذا يشمل بيع الغائب؛ لأنه لا يُدْرى حاله ولا صفته حين العقد، ولا يدرى هل يدركه القبض سالماً أم لا، فصار كالجنين في بطن أمه والعقد عليه باطل.

٣ ـ ما ثبت أن النبي ﷺ **«نهى عن المنابذة والملامسة في البيع»** وأمثالهما من البيوع التي كانوا يتعاملون بها في الجاهلية فلما جاء الإسلام أبطلها لما فيها من الجهالة بالمعقود عليه وقد تحقق مناط النهي في بيع الغائب لجهالته فوجب أن يكون باطلاً مثلها.

ثانياً: استدل فقهاء الحنفية على الجواز مطلقاً بما يأتي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ فإنه يتناول كل بيع إلا ما خرج منه بكتاب أو سُنَّة أو إجماع، ولم يخرج بيع الغائب منه فبقي على جوازه مطلقاً سواء أوصف أم لم يوصف.

ثم استدلوا على ثبوت الخيار فيه مطلقاً بما يأتي:

٢ ـ ما رواه الحسن البصري أن رسول الله ﷺ قال: **«من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه»**، فقد أثبت الخيار للمشتري عند رؤيته المبيع الذي لم يره ولم يفصل فيه بين ما إذا وافق الصفة أو خالفها، فدل ذلك على ثبوت الخيار له مطلقاً.

ثم استدلوا على أن الخيار يختص بالمشتري دون البائع بما يأتي:

٣ ـ ما رواه البيهقي وغيره أن عثمان ابتاع من طلحة رضي الله عنه أرضاً بالمدينة بأرض بالكوفة فقال عثمان: «بعتك ما لم أره فلي النظر»، وقال طلحة: «إنما النظر لي لأني ابتعت مغيباً وأنت قد

رأيت ما ابتعت» فتحاكما إلى جبير بن مطعم فقضى على عثمان أن البيع جائز وأن النظر لطلحة؛ لأنه اشترى مغيباً.

فهذا الأثر عن صاحبين من أصحاب رسول الله ﷺ وهو يدل على اختصاص المشتري بالخيار ونفيه عن البائع لتراضيهما بما حكم به جبير من إثبات النظر لطلحة وهو المشتري ونفيه عن عثمان؛ لأنه البائع.

ثالثاً: استدل الجمهور على الجواز بما يأتي:

١ ـ عموم الأدلة المجيزة للبيع من نحو قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ حيث يتناول بيع الغائب، ولم يأت نص أو إجماع يدل على منعه.

٢ ـ ما روى البخاري وغيره عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «بعت من أمير المؤمنين عثمان مالاً بالوادي بمال له بخيبر».

فهذا الأثر عن صاحبين من الصحابة اتفقا على جواز بيع ما غاب عن مجلس التعاقد ولم ينكر عليهما أحد، فدل ذلك على أن بيع الغائب كان متعارفاً بين الصحابة معلوماً جوازه.

ثم استدلوا على وجوب وصفه عند البيع بما يأتي:

٣ ـ قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾. فأوجب التراضي في البيع ولا يمكن أن يتوجه الرضا إلى مجهول العين والصفة، فوجب وصف المعقود عليه حتى يمكن التراضي عليه.

٤ ـ ما ثبت أن النبي ﷺ: «**نهى عن بيع الغرر**» ومن الغرر الجهالة مجال الشيء وصفته، فوجب وصف الغائب عند البيع حتى ترتفع عنه الجهالة فلا يكون من الغرر الذي يشمله النهي.

٥ ـ ما ثبت من النهي عن بيع الحصاة وهو بيع ما لم يعلم ليتعين برمي الحصاة، فكان مناط النهي فيه الجهالة وهي تتحقق في بيع الغائب إذا لم يوصف، وبذلك وجب وصفه حتى تنتفي عنه الجهالة ويزول مناط النهي.

ثم استدلوا على ثبوت الخيار عند مخالفة الصفة بما يأتي:

٦ ـ ما رواه الحسن أن النبي ﷺ قال: «**من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه**»، فقد أثبت الخيار في بيع ما لم يُرَ حين التعاقد، وهذا الخيار ليس إلا لرفع الضرر الذي قد يلحق من عقد على ما لم يره، ومن المعهود في الشريعة الإسلامية أن الخيار الذي يكون كذلك إنما يثبت عند مظنته، كما في خيار العيب وخُلف الصفة المشترطة، فوجب ألا يثبت الخيار ههنا إلا عند مخالفة المعقود عليه لما وصف به؛ لأن ذلك هو مظنة الضرر.

وأما عند تحقق ما وصف به فقد تراضى المتعاقدان عليه، فلا موجب لثبوت الخيار لأحدهما.

ثم استدلوا على ثبوته للعاقدين بما يأتي:

٧ ـ أن الخيار إنما يثبت لرفع الضرر والبائع والمشتري فيه

سيان، فوجب أن يثبت لكل منهما إذا عقد على ما لم يره، ثم اختلفت صفته ليمكن به درء ما قد يلحقه من الضرر.

رابعاً: يستدل الظاهرية على بطلان البيع عند مخالفة المعقود عليه للصفة:

بأن العقد قد ورد على شيء خاص هو ما يوافق الوصف الذي ذكره المتعاقدان وتراضيا عليه، فإذا لم يكن ما ذكراه من الأوصاف وتراضيا عليه متحققاً لم يكن المعقود عليه موجوداً، وبذلك يبطل البيع لفقد محله ولا يجوز التراضي بما لم يعقد عليه.

* هذا مجمل مسالك العلماء في الاستدلال على ما ذهبوا إليه، **ويمكن أن نلاحظ فيها ما يأتي:**

أولاً: أدلة الشافعية، يرد عليها ما يأتي:

١ ـ أن النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان إنما يراد به بيع ما لم يملك أو لم يقدر على تسليمه، فلا يشمل الغائب عن مجلس التعاقد للقطع بأن من يقول عندي مال أو إبل أو شاة يكون صادقاً إذا كان يملك ذلك ويقدر على التصرف فيه ولو لم يحضر لديه منه شيء.

٢ ـ أما النهي عن بيع الغرر وعن بيع ما فيه جهالة فإنه لا يتحقق في بيع الغائب إذا وصف لارتفاع الغرر والجهالة عنه.

ثانياً: أدلة الحنفية، يرد عليها ما يأتي:

١ ـ أن العموم في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ مما يجوز تخصيصه وأحاديث النهي عن الغرر والجهالة صالحة لتخصيصه لتخرج بيع الغائب إذا لم يوصف، لما يشتمل عليه من الغرر والجهالة.

٢ ـ أن حديث الحسن البصري في إثبات الخيار عند رؤية المبيع يجب تنزيله على ما يفهم من قواعد الشريعة، وهي تفيد بأن الخيار الذي يثبت في البيع لا يكون إلا عند وجود سببه فإذا وافق المعقود عليه ما وصف به لم يتحقق في البيع ما يوجب الخيار، وبذلك يختص ثبوت الخيار بما إذا خالف الصفة.

٣ ـ أن أثر عثمان وطلحة يفيد بأنهما اختلفا في ثبوت الخيار للبائع إذا باع ما لم يره، وعند اختلاف الصحابة لا يمكن أن يحتج بقول أحدهم دون الآخر، فيجب الرجوع إلى قواعد الشريعة وعموماتها، وهي تقضي برفع الضرر دون تفصيل بين مشتر وبائع لما ثبت من قوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**».

ثالثاً: يرد على فقهاء الظاهرية:

أن اختلاف صفة المعقود عليه لا يوجب تغاير ذاته، وبذلك يكون محل العقد موجوداً، وغاية ما في الأمر فوات وصفه، وهو لا يوجب بطلان البيع إذا رضي به المتعاقدان.

* **ومن هذه المناقشة** يمكن أن نخلص إلى ترجيح قول الجمهور، فقد وفَّقوا بين الأدلة وأنزلوها منازلها؛ لأن الشارع قد عهد عنه جعل الوصف رافعاً للجهالة ومانعاً من الغرر، كما في بيع السلم فوجب أن يكون ما هنا كذلك؛ إذ المراد العلم بالمعقود عليه علماً يرفع التنازع والمشاحة فيه، ثم ما بقي من غرر بعد فهو يسيرٌ إذ يكون ثبوت الخيار قاطعاً له، وقد أثبت الشارع الخيار في البيع إذا ما تخلف وصف المعقود عليه كما في بيع المصراة «التي قد اجتمع اللبن في ضرعها حتى فهم المشتري أنها غزيرة اللبن من طبعها ثم تخلف ظنه بعد»، فجعل له النبي ﷺ الخيار في إمساكها وردها دون أن يجعل خُلف الصفة مبطلاً للعقد.

ومن العدالة أن يثبت الخيار ههنا لكل من المتعاقدين إذا عقد على ما لم يره، ثم تخلفت صفته إذ ربما كان البائع لا يدري أن ما باعه قد زاد زيادة لم يكن يتوقعها فيلحقه الضرر إذا ألزمناه بالعقد، فرفعاً لهذا الضرر عنه يجب ثبوت الخيار له كما ثبت للمشتري، فليس أحدهما بأولى من الآخر باستحقاق ما يرفع الضرر عنه.

الموطن الثاني

بيع ما في رؤيته مشقة أو ضرر

كثيراً ما يحضر المعقود عليه في مجلس العقد، ولكن لا تمكن مشاهدته إلا بمشقة أو ضرر وقد أصبح هذا شائعاً في

عصرنا الحالي، حيث أصبحت الأطعمة ونحوها من الأدوية والسوائل تحفظ في ظروف وأوعية خاصة لا تفتح إلا عند الاستعمال، إذ يعود من فتحها ضرر عليها كما في البنزين والأكسجين ونحوها، أو يلحق المالك ضرر أو مشقة من مشاهدتها، ومن هذا القبيل ما غيِّبت ثماره في الأرض من نحو الجزر واللفت والبطاطس وما ماثلها.

وقد تمسك في هذا الموطن فقهاء الحنفية بموقفهم فيما قبله فأجازوا البيع وأثبتوا الخيار عند الرؤية مستدلين بما قدموا هناك من الأدلة.

وانضم ههنا جمهور الفقهاء الى الشافعية، فمنعوا العقد عليها وأبطلوا البيع إلا أن يرى المعقود عليه متمسكين بأنه لا يمكن وصفه فيتحقق فيه الغرر والجهالة المنهي عنهما.

وسلك فقهاء المالكية في هذا مسلك التوسط بين الفريقين، فأجازوا العقد على ما ذكر؛ لأنه معلوم بالعادة، يعرفه أهل الخبرة به، وبعد تقديرهم للمعقود عليه ووصلهم إياه لا يتحقق فيه غرر إلا اليسير الذي لا يمكن الاحتراز عنه، فيغتفر في جنب المصلحة العامة التي لا بد للناس منها.

هذه وجهة أنظار العلماء، ومن تأمل فيها لم يسعه إلا أن يرجح ما ذهب إليه المالكية لما فيه من تحقيق مصالح الناس ورفع الحرج عنهم، مع تجنب الوقوع في الغرر الكثير بإيجابهم وصف المعقود عليه أو العلم بأوصافه عادة.

ومما يؤيد وجهة نظرهم ما نرى في كثير من الأحيان أن يرد التعاقد على الحقول الكبيرة التي لا يمكن بيع ما فيها من الزروع المغيبة في الأرض إلا على حالها، ولو شرط لبيعها إخراج المبيع دفعة واحدة لكان في ذلك مشقة على أربابها، ولو قلنا ببيعها شيئاً فشيئاً كان في ذلك حرج وعسر ربما أدى الى فساد الأموال أو تعطيلها، وقد جاء الشرع باعتبار مصالح العباد ورفع الحرج عنهم كما قال تعالى: ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ﴾.

ولو أثبتنا الخيار للمشتري مطلقاً لتأذى البائع من ذلك في كثير من الأحيان، فكان سبيل ذلك أن يسلك فيه الطريق الوسط فيحكم بجواز بيع المغيبات إذا وصفت أو علمت أوصافها بالعادة والعرف.

غير أن فقهاء المالكية ههنا لم يتعرضوا للكلام في ثبوت الخيار أو نفيه، وللباحث أن يسير على ضوء ما تقدم في الموطن الذي قبله، فيحكم بثبوت الخيار إذا خالف المبيع العادة في أمثاله مخالفة فاحشة تدعو إلى لحوق الضرر بأحد العاقدين، لما في ذلك من الرفق بهما وربما يرشد إلى ذلك قول العلماء فيمن اشترى بيضاً فوجده فاسداً أن يثبت له الخيار في إمساكه ورده دفعاً للضرر عنه، وقد جاءت الشريعة باعتبار رفع الضرر أصلاً من أصولها حتى جعلت درء المفاسد مقدماً على جلب المصالح.

موقف القوانين
من اشتراط العلم بالمعقود عليه

تشترط القوانين في المعقود عليه أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، فإن كان ذاتاً معينة كالمنازل والحدائق والأرضين ونحوها من الأشياء التي تتفاوت أفرادها ولا يقوم أحدها مقام الآخر، فحينئذ لا بد من مشاهدتها أو وصفها وصفاً يحدد موقعها ويعين حدودها وأوصافها المميزة لها حتى تصبح معلومة للمتعاقدين.

وإذا كان المعقود عليه غير معين بالذات وجب أن يبين قدره ونوعه وأوصافه التي تفيد العلم به وترفع الجهالة عنه، فيذكر مثلاً أنه خمسون إردباً من القمح البلدي الجيد وهكذا. وكل هذا موافق لحكم الشريعة الإسلامية كما تقدم.

فلو أن القوانين اقتصرت على هذا القدر لم يكن بينها وبين الشريعة من خُلف؛ ولكنها نصت على أن يكفي في المعقود عليه أن يكون قابلاً للتعيين في المستقبل وبهذا أجازت أنواعاً من البيوع لم تكن في الشريعة، منها: التعاقد على مبيع موصوف لا يعلم قدره حين التعاقد، كما في توريد الأغذية اللازمة للمستشفيات والمدارس ونحوها، أو توريد الوقود الكافي لإدارة آلة معينة، أو البذر الكافي لأرض خاصة، أو الحبوب اللازمة لمطحن من المطاحن مدة معلومة وهلم جرّاً.

ومنها: التعاقد على مبيع غير معروف الكمية والوصف، كما في بيع ما تنتجه خيل معينة أو ما تُغله أرض خاصة أو ما قد يعلق بشبكة الصياد ونحو وذلك.

ومنها: التعاقد على ثمن لا ينص على تقديره حين العقد، كما إذا باع شخص عيناً بثمن يحدده العرف الجاري، أو يحدده السوق في المستقبل، أو يترك تقديره لحكم شخص من الأشخاص، أو يكون بمثابة مرتب يتقاضاه البائع مدى الحياة، ونحو هذا من البيوع.

فوجب أن نوجه نظرة إلى كل منها، حتى إذا أمكن إدخال شيء منها بوجه من الوجوه تحت القواعد المجيزة للبيع في الشريعة الإسلامية لم يكن ثَمَّ ما يمنع من جوازه.

وقد آثرت تقسيمها إلى فصائل:

الفصيلة الأولى

البيوع التي ترد على موصوف لم تقدر كميته حين التعاقد

أجازت القوانين أن يعقد على المبيع الموصوف دون أن تحدد كميته بمقدار معين حين التعاقد، وقد شاع هذا الآن شيوعاً ظاهراً حتى اختص باسم عرف به، إذ يطلق عليه عادة في عرف التجار اسم «مقاولات التوريد»، والأمثلة على ذلك في الحياة العملية أكثر من أن تحصر، فكثيراً ما تتعاقد الحكومات على توريد الأطعمة أو العقاقير الطبية التي تلزم المستشفيات،

أو يتعاقد أرباب المصانع والمطاحن على توريد ما يكفي لإدارة آلاتها من الوقود أو الحبوب، أو على أن يقوموا هم أنفسهم بتوريد الخبز أو الملابس لجيش معين أو مدرسة خاصة في مدة معلومة، وهكذا من البيوع التي لا تحدد فيها كمية المعقود عليه حين التعاقد، وإنما تمكن معرفتها فيما بعد.

ومن نظر في هذه البيوع رآها في بادئ الأمر غير جائزة نظراً لما اشتملت عليه من الجهالة بمقدار المعقود عليه فاختل فيها شرط العلم به، ودخلت بذلك في باب الغرر المنهي عنه.

ولكننا نرى أن قواعد الشرع لا تأبى جواز أمثال هذه البيوع، حيث كانت الكمية المطلوبة مما تعرفه بالعادة عند أهل الخبرة بأمثالها، فلو أريد مثلاً توريد الغذاء لمدرسة خاصة أو مستشفى معلوم إلى مدة مقدرة، فإن أهل الخبرة يمكنهم تقدير المطلوب من الغذاء على ضوء العلم بما تحتويه المدرسة من عدد الطلبة والمدرسين، أو ما في المستشفى من المرضى والأطباء، وكذلك الخبراء بإدارة الآلات يمكنهم معرفة مقدار ما تحتاج إليه من وقود أو ما تطحنه من حبوب في مدة خاصة، والعادة في أمثال هذا النوع من البيوع أن يلجأ إلى هؤلاء الخبراء عند التعاقد لاستشارتهم والاستضاءة بآرائهم، فإذا وصف نوع المعقود عليه بعد ذلك لم تبق فيه جهالة تؤدي إلى المنازعة، وبذلك يخرج هذا النوع عن بيع الغرر المنهي عنه فيصبح جائزاً.

ولو أردنا التنظير لهذه البيوع بما يقرِّب الحكم بجوازها

إلى القبول، ويفيد بأنه لا يتنافى مع قواعد الشريعة الإسلامية لوجدنا أمثلة كثيرة قد اعتبر فيها الشارع أن العلم عرفاً بمقدار المعقود عليه كافٍ في جواز العقد كما لو شرط فيه ذلك.

فمن هذا ما روى الإمام أحمد وابن ماجه أن النبي ﷺ قال: «**إن موسى عليه السلام قد آجر نفسه على عفة فرجه وطعام بطنه**»، فقد أورد النبي ﷺ في معرض المدح لموسى عليه السلام أنه آجر نفسه بطعام بطنه، فكان هذا تقريراً منه عليه الصلاة والسلام لذلك العمل، ومن المعلوم أن الطعام كان داخلاً فيما آجر موسى به نفسه، فكان معقوداً عليه لم تعلم كميته حين التعاقد إلا بطريق العرف والعادة.

ومثل هذا ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه كان يُستأجر بطعام بطنه، وقد قالوا: إن الإجارة والبيع نظيران، ونهى النبي ﷺ عن استئجار الأجير حتى تبين له أجرته. فيؤخذ من مجموع الحديثين أن البيان بطريق العادة والعرف كالبيان بطريق الشرط، وكثيراً ما أحال الشرع تقدير الواجبات إلى متعارف الناس في أوساطهم، كما قال تعالى في كفارة اليمين: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾.

فلهذا كله أرى أن هذا النوع من البيوع سائغ لا بأس به.

وبذلك يمكن تفسير كثير من المسائل الشائعة في عصرنا الحالي التي دعت إليها تطورات الحياة ونظم المعيشة فيها.

فمن ذلك ما يحدث كثيراً من المنتسبين إلى بعض المعاهد العلمية ونحوها، إذ يدفعون مبلغاً من المال في نظير طعامهم وما يأخذونه من أدوات التعليم في مدة خاصة، ومنها ما يحصل كثيراً في السفر بالبواخر ونحوها، على أن يكون طعام المسافر لازماً لأصحابها مدة السفر، ومنها الاشتراك في نُزُلٍ خاص أو فندق من الفنادق مدة معلومة، وأمثال هذا مما هو شائع بين كثير من الصناع والعمال والفلاحين من استئجار الأجير بطعامه وكسوته منفردين أو مع انضمام مبلغ من المال إليهما.

الفصيلة الثانية

البيوع التي ترد على غير معروف الكمية والوصف

مما أجازته القوانين الوضعية أن يكون عقد البيع داخلاً فيما يسمونه بالعقود الاحتمالية، وهي عقود ترد على شيء لا يستطيع المتعاقدان أو أحدهما تحديده وقت التعاقد لا صفة ولا قدراً، وإنما يكون تحديد ذلك موكولاً إلى المستقبل الذي تختلف أحواله فتختلف تبعاً لها صفة المعقود عليه وكميته، ولذلك صور كثيرة نكتفي منها بما يأتي:

١ - **بيع الأشياء المستقبلة**، كما إذا تعاقدا على نتاج ماشية خاصة أو غلة أرض معينة، أو نحو ذلك من بيع الأشياء التي لا يوثق بوجودها في المستقبل، ولا تعلم صفتها ولا كميتُها حين التعاقد.

٢ ـ بيع شيء موجود بذاته حين التعاقد، ولكن لا يُدرى أيحصل المشتري عليه أم لا؟ كما في البيع بواسطة أوراق الحظ والأمل «اليانصيب»، حيث ينصب غرض معين كمنزل أو جائزة خاصة وتكون هناك أوراق كثيرة ذات أرقام مختلفة، فيدفع المشتري مبلغاً معيناً من المال ويأخذ ورقة من تلك الأوراق المرقومة، ثم بعد أن يكثر المشترون يجري اقتراع عام بين ما حصلوا عليه من أرقام، فمن خرج رقمه في القرعة كان هو صاحب الحظ في شرائه فيفوز بالمنزل أو الجائزة المعينة.

٣ ـ بيع شيء موجود موثوق بحصوله للمشتري ولكنه غير معلوم الذات والصفة، كما في البيع بالرقم، إذ تكون هناك سلع متعددة تتفاوت أجناسها وقيمها، وكل سلعة منها ذات رقم خاص يختلف عن أرقام سواها، فيدفع المشتري قدراً من المال ويأخذ ورقة تحمل رقماً خاصاً، فما وافق رقمه من السلع كان هو المبيع الذي يستحقه في نظير مبلغه قلَّ أو كثر.

فهذه البيوع وأمثالها جائزة قانوناً، ولا مانع أن نفرد كلّاً منها بنبذة خاصة.

١ ـ البيوع المستقبلة:

يقول فقهاء القانون في تبريرها: إنها قد كثرت وأصبح التعامل بها شائعاً في هذا العصر، فصارت مما تدعو إليه

تطورات التجارة، فمن التوسعة على الناس وتيسير سبل المعاملات بينهم أن نجيزها لهم.

ولكنا لا نرى في هذا القول ما يصلح مستنداً للجواز؛ لأن ما تعارفه الناس بينهم إذا ثبت أنه يجُرُّ وراءه شرّاً ويطوي تحت أذياله فساداً، فلا يكون من الحكمة إقرارهم عليه.

وقد كان بيع المستقبلات متعارفاً بين الناس في الجاهلية إذ كانوا يبتاعون النتاج والأجنة قبل وجودها، ويشترون ثمار بستان بعينه قبل بدو صلاحها وهكذا، حتى جاء الإسلام فنهاهم عن ذلك كله لما فيه من التردد بين الحصول والفوات، فأشبه القمار بما فيه من ظلم أحد المتعاقدين لأخيه وأكل ماله بالباطل حتى يلجئه إلى عداوته وبغضه بما يجره عليه من خسارة، ولم يقرهم الإسلام على شيء من هذا حيث تعارفوه بينهم، إذ لا يقر العرف إذا تضمن مفسدة تجر وبالاً على المجتمع، وكم تعارف الناس أشياء تنكرها الشرائع وتأباها الإنسانية، فلا يقال: إن من التوسعة عليهم إجازتها لهم، وإنما تكون التوسعة فيما تلجئ الضرورة إليه ولم يتضمن مفسدة أعظم مما فيه من فائدة.

وهذا النوع من البيوع لا تلجئ ضرورة إليه، ومع هذا يجر وراءه مفاسد عظيمة لما فيه من ظلم المشتري إذا لم يوجد المعقود عليه، أو ظلم البائع وغبنه حيث لا يلجأ إلى هذا البيع إلا تحت إلحاح الضرورة وضغط الحاجة الشديدة، فيندفع لصوص الأموال من المرابين والمضاربين ويتسترون تحت ثوب

هذه العقود التي فتحت لهم القوانين أبوابها، وما يزالون بالمعوزين حتى يوقعوهم في شرك التعاقد معهم على أربى الربا وأفحشه، إذ يشترون منهم أقواتهم وما فيه حياتهم بما هو دون البخس من الثمن.

وكم باع المحتاج ما يساوي عشرة بدرهم يذهب من يده فيما لا يغنيه، ثم يقعُد بحسرة النادم الذي لا أصاب مغنماً ولا تفادى مغرماً.

وإنه ليكفي من مساوئ هذه العقود ما فيها من عدم اطمئنان النفوس وراحة الضمائر لكلا المتبايعين، حيث لا يدري أحدهما أرابح هو أم خاسر؟ وما أشد حاجة الناس اليوم إلى ما فيه اطمئنانهم واستقرار نظم حياتهم على هيئة تدعو إلى الوئام والرحمة بالمحتاجين، والضرب على أيدي العابثين من لصوص الأموال والمرابين الذين هم أشد أذى للمجتمع وفتكاً به من المجاهرين.

٢ ـ بيوع الحظ والأمل:

وهذا النوع قد نهى عنه الإسلام؛ لأنه من بيوع الغرر، ولا غرر أشد من أن يصبح باذل المال جاهلاً بحال نفسه لا يدري أهو من المشترين أم من غيرهم؟ وهل دفع ماله لينال شيئاً في نظيره أو دفع ما دفع ليذهب أدراج الرياح؟.

وقد يحتج من أجاز هذه البيوع بأنها أصبحت الآن

من وسائل الإحسان، وإحياء الأعمال الكبيرة التي تعود على الأمم بشتى الفوائد، وتخفف من ويلات الفقراء وذوي الحاجات؛ فكم من مدرسة قامت دعامتها على هذه البيوع ولولاها ما فتحت أبوابها، وكم من مستشفى أسس على أموال تجمعت من فيض هذا الغيث المدرار وما كان ليوجد إلا عليها، وكم من مصانع ومعامل كانت حياتها وقفاً على هذا السبيل، حتى أصبحت عامة الدول تبني مشروعاتها الكبيرة على أساس هذا النوع من البيوع، فلا يليق بنا أن نجمد بإزائها ونحرم المجتمع من ثمرات خيراتها.

ونحن لا نقول إلا أن هذه الأعمال قد تكون عظيمة وقد يكون فيها منافع للناس، ولكن عظمها واشتمالها على هذه المنافع لا يكفي أن يكون سبباً لجوازها؛ لأن الشيء الواحد قد يحتوي مع منافعه على مضار أخرى تكون أكبر منها شأناً وأعظم أثراً في الحياة، وإنما يأخذ الشيء حكمه من الجواز أو المنع تبعاً لما غلب فيه من جانب المنافع أو المضار، وقد علم الله أن في الخمر والميسر منافع للناس، ولكنه حرمهما لمَّا كان إثمهما أكبر من نفعهما.

ولا نرى في هذه البيوع إلا أن إثمها أكبر من نفعها إذ أصبحت سبباً من أسباب ضياع الثروات وإفلاس الكثيرين من الناس، ولو لم يكن فيها إلا أنها تبذُر في نفوس الأفراد بذور الطمع والجشع وتبعثهم على التمسك بخيال الأمل

الكاذب والجري وراء سراب الحظ الخدَّاع، فينشأون على حب الخمول ويألفون حياة الدعة والسكون اتكالاً على حظ يصادفهم أو أمل يبتغون الحصول عليه، حتى إذا انقطعت بهم أسبابه وتبين لهم كذبه وفساده عمدوا إلى أنفسهم يقتلونها حسرة وألماً، أو يفارقون الحياة يأساً وتبرماً بعد أن صاروا عليها كللاً وعبئاً ثقيلاً.

نقول: لو لم يكن في هذه البيوع إلا هذا الفساد الظاهر لكانت كلها شرّاً مستطيراً يجب على المشرع سد بابه، فما أحوج المجتمع الى المحافظة على ثروته، وما أشد حاجته إلى الأفراد المجدين والأيدي العاملة التي تقوم على دعامتها الحياة وتأخذ نهجها من الثبات والاستقرار.

٣ ـ البيع بالرقم:

هذا النوع من البيوع قد نهى عنه الإسلام فيما نهى عنه من بيوع الجاهلية، إذ نهاهم عن بيع الحصاة وبيع الغرر لما فيه من الجهالة بذات المبيع ووصفه، ولا نرى داعياً إلى الإفاضة فيه إذ يتحقق ههنا أكثر ما ذكرنا في النوعين قبله، وقد بدأت القوانين تحاربه وتدخله في البيوع المحظور. إذ ترى فيه وسيلة لسلب الأموال وابتزازها وذلك هو القمار المخل بالنظم الاقتصادية.

الفصيلة الثالثة

البيع بثمن لا يحدد حين التعاقد

تجيز القوانين أن يباع الشيء بثمن يترك تقديره عند التعاقد، وهذا أيضاً يشمل صوراً كثيرة نكتفي منها بما يلي:

١ ـ البيع بثمن يترك تقديره إلى العادة والعرف:

وهذا شائع معروف بين الناس في اشتراء السلع المعروفة السعر بثمن مؤجل، كما يحدث كثيراً أن يعتاد الشخص التعامل مع تاجر خاص على الحساب الشهري، فيأخذ منه ما يحتاجه من بضائع تعلم للناس أثمانها عرفاً ثم لا يدفع ثمنها إلا بعد مدة فههنا نرى المتعاقدين في غالب الأحيان لا ينصان حين التعاقد على مقدار الثمن اتكالاً على تقديره والعلم به في العادة.

ونحن لا نرى بذلك البيع بأساً، فقد تعامل الناس عليه في كل عصر ومصر ولا تقوم مصالح الناس إلا به، وليس فيه ما يخالف قواعد الشريعة الإسلامية؛ لأن المعلوم من طريق العادة كالمعلوم من طريق الشرط، والشارع لم يشترط للعلم طريقاً معينة فكيفما حصل كان كافياً في صحة التعاقد.

٢ ـ البيع بثمن يحدده السوق في المستقبل:

كثر في هذا الزمن أن تباع السلع بأثمان يحددها السوق في المستقبل، وأكثر ما يكون ذلك في تجارة الأقطان ونحوها،

إذ يتفق المتعاقدان على يوم معين يكون سعره قاضياً عليهما بما يظهر فيه من الثمن قل أو كثر، وكثيراً ما يترك تعيين اليوم إلى اختيار البائع فتحدد مدة يختار في أثنائها يوماً حتى إذا انقضت دون اختيار يوم من بينها كان آخر أيامها هو يوم السعر الملزم للمتبايعين.

وهذه الطريقة هي المسماة بالبيع «بالكنتراتو» ويوم السعر الملزم فيه يسمى يوم القطع.

ونكتفي هنا بذكر ما يراه الاخصائيون في الشؤون التجارية انتقاداً لهذا البيع إذ يقولون:

إن هذه الطريقة في البيع تمكن المنتجين أن يبيعوا محصولاتهم قبل جنيها فيدفعون عن أنفسهم غائلة الحاجة، وبذلك كان ظاهرها في مصلحة البائع، إذ تمده بالمال اللازم وتضمن له تصريف بضاعته.

غير أنها تخفي في باطنها عيوباً كثيرة:

منها: أن التجار يستغلون حاجة البائع فيتفقون معه على شروط وأسعار فيها غبن عليه.

ومنها: أن الإنتاج ربما أصابته آفة فيضطر المنتج أن يشتري مقدار النقص بسعر أعلى مما باع به.

هذا فضلاً عما في هذا التعاقد من حجرٍ على البائع وغل يده عن التصرف في بضاعته، فيفوت عليه بذلك ما يعرض له من الفرص التي تسنح لمصلحته.

ذلك ما يقوله علماء التجارة في عيوب هذه البيوع حتى أصبحت في نظرهم ليست في مصلحة البائع، فلو أضفنا إلى ذلك ما نشاهده من أن البضائع بعد أن يحصل عليها التجار من الزراع تصبح أثمانها أقرب إلى الانخفاض والنزول تبعاً لقانون العرض والطلب الذي يحدد في أغلب الأحيان أسعار البضائع لكان فيه تأييد لقولهم.

ثم إذا نظرنا إلى ما هو أعظم من هذا كله وهو أن تلك البيوع مدعاة إلى القلق وعدم الاطمئنان، إذ لا يدري البائع أيكون له أم عليه؟ فقد باع بثمن في مهب الريح إن مالت مال حيث تميل، وما أكثر ما تلحقه الخسارة فيعض بنان الندم ويرجع على نفسه بالملامة.

وإن بيعاً هذا شأنه لخليق أن يُحال بينه وبين الناس، حتى يطمئن كل امرئ إلى بيعه ويعلم ما استقرت عليه حاله أدائن هو أم مدين.

٣ ـ البيع بثمن يترك تقديره لحكم شخص آخر:

يجوز قانوناً أن يتعاقد المتبايعان على سلعة يأخذها المشتري ونلزمه بالثمن الذي يسميه لها شخص يتفقان عليه حين التعاقد أو بعده، ويشترط في هذا الشخص أن يكون غير المتبايعين؛ لأن جعله أحدهما يصير الآخر تحت رحمته، فإذا حدد الحكم ثمن السلعة كان تحديده ملزماً للمتعاقدين، وأما إذا

امتنع أو أبى المتعاقدان أن يتفقا على شخص خاص، فإن البيع لا يتم.

ولا نرى في هذا التعاقد ما يدعو إلى جوازه؛ لأن المتعاقدين لا يدريان الثمن حين التعاقد لا شرطاً ولا عرفاً، وقد يكون في تحديد ذالكم مقدار الثمن ظلم لأحدهما، وما حظر القانون أن يكون الحكم أحد العاقدين إلا خشية ظلمه ووضع المتعاقد الثاني تحت رحمته، فمن العدل أن يقضي بمنع هذا البيع إذا ما كان الحَكَم غيرهما، إذ يكون المتعاقدان معاً تحت رحمته ولا يؤمن جوره أو تواطؤه مع أحدهما.

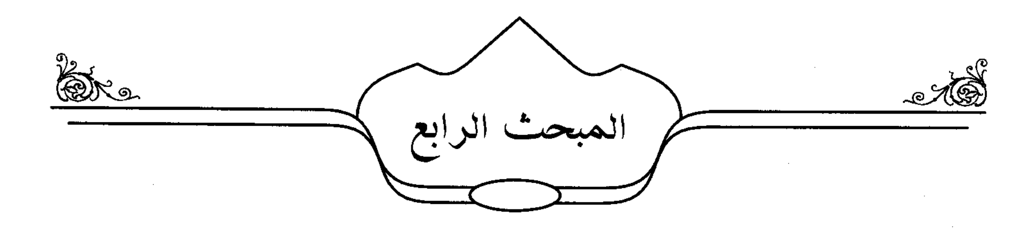
فضلاً عما في البيع على هذا النحو من تردد العقدة وعدم ثباتها، إذ هي معرضة للزوال بامتناع الحكم أو إباء المتعاقدين الاتفاق عليه. فلو أنا فرضنا أن المشتري قد تصرف في المبيع بما يزيله أو يغيره كما إذا كان طعاماً فأكله أو منزلاً فهدمه أو غير معالمه، ثم امتنع الحكم أو لم يتفقا عليه فماذا يكون موقف البائع من المشتري؟ لا ريب أنه يلجأ حينئذ إلى مقاضاته ومخاصمته أو يرضى بما يدفعه إليه وهو صاغر، فيصبح بهذا تحت رحمته وفي كلا الأمرين ما فيه من ظلم ومفسدة.

فمن ثَمَّ لم نرَ وجهاً لجواز هذا البيع، اللّهمّ إلّا أن يؤخر تسليم المبيع أو يحال دون تصرف المشتري فيه حتى يحدد الثمن ويتراضى به المتبايعان ثم يتقابضا البدلين ويطلق التصرف للمشتري فيكون بيعاً جائزاً.

٤ ـ البيع بثمن يكون إيراداً مرتباً مدى الحياة:

هذا البيع من صور البيوع الاحتمالية في الثمن ومثاله: أن يشتري شخص من آخر أطيانه ويتفقا معاً على أن يكون ثمنها قدراً معيناً من المال يعطى إلى البائع كل شهر ما دامت حياته، وفي هذا من الغرر ما يوجب منعه شرعاً؛ إذ لا يدرى أيموت البائع عقب التعاقد فوراً فيأخذ المشتري المبيع هدراً بغير مقابل أو أنه يعيش حتى يأخذ نظير ما دفع، وربما تقاضى أضعاف ما بذله، وفي كلتا الحالتين ما فيها من أكل أحد المتعاقدين مال الآخر بالباطل وظلمه له.

ولو أن الأشهر قد حدد مداها بعدد معين، وقدّر ما يتقاضاه البائع في كل شهر؛ لأصبح هذا البيع جائزاً وحلت ورثة أحدهما محل مورثهم.



المبحث الرابع

في كون المعقود عليه غير منهي عنه

يعتبر هذا الشرط محور الشروط الذي تدور عليه وأساسها الذي ينبني عليه معظمها، وذلك أننا لو أخذنا نحصر ما نهى الشارع عن بيعه ونتتبع أسباب النهي فيه لوجدناه يشمل أسباب فساد البيع التي سلفت جميعاً، ويزيد عليها أسباباً أخرى مما يوجب أذى أحد المتعاقدين أو يعود بالشر على المجتمع، فقد نهى عن بيع ما لا يجوز الانتفاع به من الميتة والخمر والخنزير وأمثالها، ونهى عن كل بيع تضمن جهالة أو غرراً، أو احتوى مخاطرة وقماراً حتى أدى الى أكل المال بالباطل وظلم أحد المتعاقدين لصاحبه، ثم نهى عن التدليس والغش والربا وبيع الشيء قبل قبضه، وتلك عامة أسباب فساد البيع، فكان هذا الشرط أوعب الشروط وأشملها حتى كان النص على غيره معه بمثابة التفصيل والبيان.

ونحن نقصر البحث فيه على ثلاثة أمور هي ما ذكرها فقهاء الحنفية في شروط المعقود عليه من كونه لا يجوز أن يكون مبيعاً قبل قبضه، أو مشتملاً على الربا، أو ديناً يباع إلى غير

المدين، وبهذا احتاج هذا المبحث إلى ثلاثة مواطن هي:

١ ـ البيع قبل القبض. ٢ ـ الربا. ٣ ـ بيع الدين.

* * *

الموطن الأول

في النهي عن بيع ما لم يقبض

يحسن بنا أولاً أن نبين معنى القبض في المعقود عليه حتى يمكن بعد ذلك فهم المراد من النهي عن البيع قبل حصوله فنقول:

اتفق الفقهاء على أن العقار وما ألحق به؛ كالمنازل والحدائق والأرض والشجر ونحو ذلك مما لا ينقل، يكون القبض فيه بالتخلية بينه وبين من انتقل ملكه إليه على وجه يتمكن معه من الانتفاع به فيما يقصد منه عرفاً؛ كزرع الأرض وسكنى الدار أو تأجيرها والاستظلال بالشجر أو جني أثمارها إلى غير ذلك، ثم اختلفوا بعد هذا في ضبط القبض فيما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر؛ كالطعام والثياب والخشب والحيوان ونحو ذلك.

وقد اتجهوا في أنظارهم إلى أربع وجهات نشير إليها فيما يلي:

أولاً: ذهب فقهاء الظاهرية إلى أن القبض فيه يكون

بالتخلية، مثل العقار سواء بسواء، ولا فرق في ذلك بين أن يكون المنقول طعاماً أو غيره ولا بين ما كان منه مقدَّراً بالكيل والوزن أو جزافاً، إلا أن القمح خاصة لا يكون قبضه إلا بنقله من مكانه إن كان جزافاً وباستيفاء قدره إن كان مقدراً.

ثانياً: ذهب فقهاء الحنفية إلى أن القبض في المنقول يكون بالتخلية مثل العقار إلّا فيما كان مقدراً بكيل أو وزن أو نحوهما، فإن قبضه يكون باستيفاء قدره.

ثالثاً: ذهب فقهاء المالكية في المشهور عندهم إلى أن القبض في المنقول يكون بالتخلية إن كان جزافاً، واستيفاء قدره إن كان مقدراً. ثم يرجع إلى العرف فيما عداهما من الحيوان والثياب والدراهم وأمثالها.

رابعاً: ذهب فقهاء الشافعية والحنابلة ورواية عند المالكية إلى أن القبض في المقدرات يكون باستيفاء قدرها كيلاً ووزناً أو نحوهما، والقبض في الجزاف يكون بنقله من مكانه، وفيما عدا ذلك يرجع إلى العرف الجاري في قبض أمثاله.

هذه مذاهب العلماء وآراؤهم فيما يكون به قبض الأشياء المنقولة، **وقد استدل كل منهم على ما ذهب إليه هكذا:**

أولاً: استدل فقهاء الظاهرية على أن القبض هو التخلية فيما عدا القمح بما يأتي:

١ ـ أن عمر بن الخطاب قال لعبد الرحمٰن بن عوف رضي الله عنهما

لما سأله عن استبدال أزياف الدراهم بالجيدة منها: «بع ورقك بثوب أو عرض فإذا قبضت ذلك وكان لك فبعه».

فبيَّن عمر أن القبض في المنقول من الثياب والعروض يكون بما يجعل الشيء مملوكاً لقابضه حيث يقول: «قبضت ذلك وكان لك»، ومجرد التخلية بين الشيء ومالكه يجعل ملكه ثابتاً عليه، فإذا خُلِّي بين المشتري وما اشتراه ساعة من الزمن تمكنه من التصرف فيه جاز له أن يبيعه، ويكون هذا بيعاً للشيء بعد قبضه، إلا أن القمح قد خص بدليل آخر هو:

٢ ـ ما رواه البخاري ومسلم أن النبي ﷺ قال: «**من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله**»، وما رواه مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه».

فمجموع هذين الحديثين يفيد بأن الطعام إذا اشتري مقدراً بالكيل لا يجوز أن يباع حتى يكتال كما هو صريح الحديث الأول، وإذا اشتري جزافاً فلا يباع حتى ينقل من مكانه كما هو صريح الحديث الثاني، ولم يرد نص آخر يفيد بأن غير الطعام يجري فيه ذلك الحكم؛ فوجب أن يقتصر على ما نص عليه وهو الطعام فقط.

ولا يطلق الطعام إلا على القمح خاصة، لما روى مسلم عن أبي سعيد الخدري أنه قال: «كنا نخرج صدقة الفطر على عهد رسول الله ﷺ صاعاً من طعام أو صاعاً من شعير أو صاعاً

من تمر أو صاعاً من زبيب أو صاعاً من أقط»، فلم يطلق أبو سعيد الطعام إلا على القمح خاصة، وقوله حجة في اللغة؛ لأنه من أهل اللسان.

ثانياً: استدل فقهاء الحنفية على أن القبض في المنقول يكون بالتخلية، إلّا فيما كان منه مقدراً بما يأتي:

١ ـ ما رواه البخاري أن النبي ﷺ قال لعثمان بن عفان رضي الله عنه: «**إذا سميت الكيل فكل**» فإن هذا يدل على وجوب الاكتيال عند اشتراط التقدير بالكيل.. ومثله الوزن في ذلك لاشتراكهما في أن كلّاً منهما معيار لتقدير الأشياء فوجب أن يكون كل شيء يملك مقدراً يجري القبض فيه باستيفاء قدره سواء كان طعاماً أو غيره لعموم الحديث المذكور.

٢ ـ أن الكيل والوزن إنما وجبا لتعيين المعقود عليه حتى ينفصل ملك البائع فيه عن ملك المشتري، ولا يحتاج إلى ذلك فيما بيع غير مقدر؛ لأن الجزاف والحيوان ونحوهما متعين بذاته منفصل فيه ملك البائع عن ملك المشتري، فتكفي التخلية بينه وبين المشتري أن تكون قبضاً له.

ثالثاً: استدل فقهاء المالكية على أن من الأشياء ما يرجع في قبضها إلى العرف، ومنها ما يكون قبضه بالتخلية أو استيفاء القدر بما يأتي:

١ ـ ما احتج به فقهاء الحنفية من قول النبي ﷺ لعثمان بن عفان رضي الله عنه: «**إذا سميت الكيل فكل**».

٢ ـ ما احتجوا به أيضاً من المعنى المفيد بأن الجزاف لا يحتاج فيه إلى ما يفصل ملك المشتري عن ملك البائع.

٣ ـ أن هناك من الأشياء ما تعارف الناس القبض فيها بكيفية خاصة كتسليم مقود الدابة مثلاً، والمناولة باليد في الدراهم والمناديل وما خف من الأشياء، إلى غير ذلك بما يختلف قبضه تبعاً لاختلاف عادات الناس وعرفهم، وإذاً فيجب الرجوع في بيان القبض في أمثال هذا إلى العرف.

رابعاً: احتج الشافعية والحنابلة على أن القبض يكون في الجزاف بنقله وفي المقدر باستيفائه، وفي غيرهما بما جرى العرف فيه بما يأتي:

١ ـ ما سبق من أدلة الحنفية والمالكية، ثم خصوا الجزاف بحديث يفيد وجوب نقله من مكانه وهو:

٢ ـ ما رواه البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه». فإن هذا يدل على أن الجزاف في الطعام لا بد فيه من النقل، وليس الطعام خاصاً بالقمح بل يشمل كل ما تعارف الناس إطعامه، ثم يقاس على الطعام غيره كالقطن والكتان وأمثالهما إذا بيعت جزافاً لعدم الفرق بينهما.

هكذا استدل الفقهاء كل على ما ذهب إليه، والناظر في أدلتهم يمكنه أن يناقش فيها بما يأتي:

أولاً: في أدلة الظاهرية:

١ ـ أن قول عمر لعبد الرحمٰن بن عوف: «فإذا قبضت ذلك وكان لك» لا يراد به بيان معنى القبض؛ لأن ابن عوف ليس محتاجاً إلى تعريفه بمعناه، وإنما كان يسأل عن حكم بيع ورقه فأفاده عمر أنه يشتري به عروضاً ثم يقبضها بما تعارف الناس القبض فيها حتى تصبح له وتدخل في ضمانه، فيجوز له حينئذ أن يبيعها بورق أو غيرها ليخرج بذلك عن بيع الورق بالورق مع التفاضل، فهو بصدد بيان الطريقة التي تخلص من الربا لا بصدد بيان القبض؛ لأن ذلك معروف بينهم يستوي فيه عمر وغيره.

٢ ـ وأن ما قالوا من تخصيص الطعام بالقمح استناداً إلى أن أبا سعيد الخدري لم يطلقه إلا عليه، يمكن رده بأن ذلك غير المتعارف المتبادر من معنى الطعام. وليس في قول أبي سعيد دلالة على تخصيصه بالقمح، إذ كثيراً ما يعطف الخاص على العام، وقد ورد عن غيره ما يفيد إطلاقه على غير القمح، كما رواه مسلم عن معمر بن عبد الله أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**الطعام بالطعام مثلاً بمثل**»، وكان طعامنا يومئذ الشعير، فقد أطلق النبي ﷺ الطعام على الشعير.

ومثل ذلك ما روى البخاري وغيره عن أنس وعائشة وابن عباس رضي الله عنهم أن رسول الله ﷺ اشترى طعاماً بنسيئة، وقد كان هذا الطعام شعيراً كما رُوِي ذلك مصرحاً به، فأطلق هؤلاء

الصحابة اسم الطعام على الشعير، وهم من أهل اللسان فقولهم حجة في اللغة.

على أن أحكام الشارع لا تجري على ما تفيده الألفاظ من المعاني اللغوية، وإنما تنصرف إلى ما تعارف الناس بينهم إطلاقها عليه.

ثانياً: يرد على فقهاء الحنفية ما يأتي:

١ ـ أن هناك أحاديث مصرحة بالنهي عن بيع الجزاف حتى ينقل فيجب القول بها.

٢ ـ أن هناك أشياء اعتاد الناس قبضها بغير التخلية فيجب الرجوع فيها إلى ما تعارفوا.

ثالثاً: يرد على فقهاء المالكية ما ورد على الحنفية في الجزاف من التصريح بالنهي عن بيعه حتى ينقل.

ومن هذا النظر في أدلة الفقهاء يستنتج أن أرجح الأقوال هو قول الشافعية والحنابلة، فهو الموافق لأصول الشريعة وقواعدها من العمل بالنصوص الصحيحة في مواردها، ثم الرجوع فيما لم يرد فيه نص إلى عرف الناس وما يجرون عليه في مقتضى عاداتهم، فقد يتعارفون بينهم القبض بطرق خاصة كما في تسليم بطاقة الثمن أو مناولة الشيء بالفعل كما في النقود ونحوها.

وحيث وقفنا على المراد من القبض في المعقود عليه

نخلص منه إلى القول بأن الفقهاء اتفقوا على أن من ملك شيئاً من غيره جاز له بعد قبضه إياه أن يبيعه ويتصرف فيه بأنواع التصرفات المشروعة، ثم اختلفوا بعد ذلك فيمن تملك شيئاً وقبل أن يقبضه أراد أن يبيعه فمن العلماء من أجاز له ذلك ومنهم من منع.

ثم من المانعين من جعل ذلك عاماً في كل شيء تجدد الملك فيه بأي سبب من أسباب التملك، ومنهم من جعله خاصاً ببعض الأشياء والأسباب؛ فوجب أن نشير إلى مواقف العلماء في كل من هذين الطرفين:

• الطرف الأول: حكم البيع فيما لم يقبض:

يروى عن عطاء وعثمان البتي أنهما أجازا بيع كل شيء قبل قبضه، ولكن مذهب جمهور العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم أن بعض الأشياء يحرم بيعها قبل قبضها وإن اختلفوا في بيانها كما سيأتي.

وقد تكون وجهة عطاء وعثمان البتّي الاعتماد على عموم الأدلة المجيزة للبيع من نحو قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ فإنه يشمل بظاهره ما يباع قبل قبضه وغيره. ثم تحمل أحاديث النهي عن بيع الشيء قبل قبضه على أن المراد منها التعليم والإرشاد فيكون النهي فيها للكراهة لا للتحريم.

وأما الجمهور فقد احتجوا بأحاديث كثيرة ورد فيها النهي

عن بيع ما لم يقبض منها ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه**»، ومنها ما رووا عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**»، إلى أمثال هذا من أحاديث كثيرة لا تدع مجالاً للشك والارتياب في أن من الأشياء ما لا يجوز بيعه قبل قبضه. فإن الأصل في النهي أن يكون للتحريم ولا يحمل على الكراهة إلا لقرينة تعين المراد منه، وليس ههنا من القرائن ما يدل على ذلك، وما استند إليه عطاء وعثمان لا يستقيم لهما؛ لما روى البخاري ومسلم أن الناس كانوا يُضْربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا طعاماً جزافاً أن يبيعوه في مكانه حتى يؤووه إلى رحالهم، فإن هذا يدل على أن البيع قبل القبض جرم كبير لا يرخص فيه لأحد إذ لا يعاقب المرء إلا على الجرائم.

ومن ثم كان قول الجمهور هو الصحيح الواجب اتباعه وغاية ما يعتذر به عن عطاء وعثمان ـ إن صحت الرواية عنهما ـ أن هذا الحديث لم يبلغهما، ولذلك حكى ابن المنذر أن العلماء قد أجمعوا على أن من الأشياء ما يمنع بيعه قبل قبضه.

• الطرف الثاني: ما لا يجوز بيعه قبل قبضه:

بعد أن ثبت عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع بعض السلع قبل قبضها، اختلف جمهور العلماء فيما بينهم، أهذا الحكم عام

في كل شيء تجدد الملك فيه بأي سبب من أسباب التملك من شراء أو هبة أو ميراث، أم هو خاص ببعض الأسباب والأشياء دون بعض؟

ونحن نقتصر هنا على ما يمس موضوعنا من التصرف بالبيع والشراء.

وإذا أردنا أن نرتب مذاهب الفقهاء في ذلك أمكن أن نضعها في الوضع الآتي:

أولاً: مذهب الشافعية ومحمد بن الحسن من أئمة الحنفية:

أن كل شيء تملكه الشخص بشراء ونحوه لا يجوز بيعه قبل قبضه، سواء في ذلك العقار والطعام مقدراً كان أو جزافاً أو غير ذلك، وهذا مروي عن ابن عباس والإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنهم.

ثانياً: مذهب فقهاء الظاهرية:

وهم يرون أن ما سوى القمح من كل شيء لا يجوز بيعه قبل قبضه إذا ملك بالشراء فقط، وأما القمح وحده فلا يجوز بيعه قبل قبضه مطلقاً، سواء أملك بشراء أم بغيره من وجوه الملك وأسبابه كالهبة والميراث وغيرهما.

ثالثاً: مذهب جمهور الحنفية:

وهم يرون أن كل منقول ملك بشراء ونحوه لا يجوز بيعه

قبل قبضه، سواء في ذلك الطعام وغيره، وسواء كان مقدراً أم جزافاً.

وأما العقار فيجوز عندهم بيعه قبل قبضه إلا إذا كان مما يُخشى هلاكه.

رابعاً: مذهب فقهاء الحنابلة في المشهور عندهم:

أن كل مكيل أو موزون ملك بشراء ونحوه لا يجوز بيعه قبل قبضه، سواء في ذلك الطعام وغيره. وأما غير المكيل والموزون من العقار والثياب وما اشتري جزافاً فيجوز فيه البيع قبل قبضه، وهذا ما روي عن عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والأوزاعي.

خامساً: مذهب ابن المنذر:

وهو يرى أن الطعام وحده لا يجوز بيعه قبل قبضه، سواء أملك مقدراً بالكيل والوزن أم جزافاً.

سادساً: مذهب فقهاء المالكية:

وهم يرون أن الطعام المقدر بالكيل أو الوزن إذا ملك بعقد معاوضة لا يجوز بيعه قبل قبضه، وأما غير الطعام من الثياب والخشب والحديد ونحوها، وكذلك الطعام إذا ملك بغير معاوضة كالإرث والهبة أو كان مملوكاً بالشراء ونحوه جزافاً، فكل ذلك يجوز بيعه قبل قبضه، ويروى هذا أيضاً عن الإمام أحمد.

هذه جملة مذاهب العلماء فيما لا يجوز بيعه قبل قبضه.

وقد استدل كل منهم على رأيه، فنسوق أدلتهم وما يمكن أن يرد عليها فيما يأتي:

أولاً: أدلة فقهاء الشافعية:

استدل فقهاء الشافعية لمذهبهم بما يأتي:

١ ـ ما رواه أحمد والبيهقي وابن حبان بإسناد حسن أن حكيم بن حزام قال: يا رسول الله إني أشتري بيوعاً فما يحل لي منها وما يحرم عليَّ؟ قال: «**إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه**». فقد سأل حكيم عما يحل له وما يحرم من البيوع، ولم يخص بيعاً دون آخر، فنهاه ﷺ عن أن يبيع شيئاً اشتراه حتى يقبضه، ولم يخص طعاماً أو منقولاً أو غيرهما، فدل هذا على أن كل شيء ملك بالشراء لا يجوز لمشتريه أن يبيعه قبل قبضه، سواء أملكه مقدراً أم جزافاً أم غيرهما.

٢ ـ ما رواه أبو داود والدارقطني والحاكم بإسناد صحيح عن زيد بن ثابت: أن النبي ﷺ نهى عن أن تباع السلع، حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم. فهذا النهي أيضاً عام في جميع السلع التي تملك بالشراء دون تخصيص لبعضها، فوجب أن يكون كل شيء ملك بالشراء لا يجوز بيعه قبل قبضه.

٣ ـ ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**»،

قال ابن عباس: وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام. فقد نص عليه الصلاة والسلام على النهي عن بيع الطعام قبل استيفائه، وقاس ابن عباس عليه غيره لما رأى ألا فرق بينهما، فوجب أن يكونا سواء في الحكم.

٤ ـ ما رواه ابن ماجه وغيره أن النبي ﷺ قال لعتاب بن أسيد لما بعثه إلى مكة: «**انههم عن بيع ما لم يقبضوا**».

فهذا عام في كل ما ملك من الأشياء بأي سبب من أسباب الملك من عقود المعاوضة وغيرها، إلا أن المعنى الملحوظ في النهي عن بيع ما لم يقبض هو أنه لا يدخل في ضمان مالكه إلا بعد قبضه، حتى إذا باعه قبل ذلك كان مستربحاً فيما لم يضمن، وهذا محرم للنهي عنه صريحاً، فوجب أن يخص النهي عن بيع ما لم يقبض بما يتحقق فيه هذا المعنى، وهو ما يملك بعقد من عقود المعاوضة؛ إذ الملك بالإرث ونحوه مما يدخل فيه المملوك في ضمان مالكه قبل قبضه.

هذه أدلة الشافعية.

وقد ورد على حديثهم الأول أن في إسناده عبد الله بن عصمة، وقد قال فيه عبد الحق وابن القطان: إنه ضعيف، وقال فيه ابن حزم: إنه مجهول، وبهذا لا يمكن أن تقوم به حجة. ثم ورد على حديثهم الثاني أن في إسناده أحمد بن خالد الوهبي، وقد قال فيه ابن حزم: إنه مجهول، فكان كالذي قبله غير صالح للاستدلال به.

وأما جعلهم بقية عقود المعاوضة مثل عقد الشراء فقد لا يتجه لما بين الشراء وغيره من الفروق؛ فإن بدل الخلع لا تملك به الرقبة وإنما شرع فدية وتخليصاً للمرأة من عصمة الزوج ولذلك يجوز فيه من الغرر والجهالة ما لا يجوز في الشراء، ومثل هذا مهر النكاح، وأما الشراء فقد شرع للتمليك ولا يجوز فيه الغرر أو جهالة أحد البدلين.

فبقي معهم بعد هذا حديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه إذا ملك بالشراء فقط دون التفات إلى ما فيه من قياس غيره عليه، إذ الطعام قوت الناس فلا تنتظم الحياة بدونه وليس غيره كذلك.

ثانياً: أدلة الظاهرية:

استدل الظاهرية بما يأتي:

١ ـ ما استدل به الشافعية من حديث حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال له: «**إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه**»، فإن النهي فيه عام لكل شيء ملك بالشراء، فلا يجوز بيعه قبل قبضه، كما لا يجوز أن يقاس على الشراء غيره، إذ هو مورد النص فيقتصر عليه، إلا أن القمح قد خص بدليل آخر هو:

٢ ـ ما رواه البخاري عن ابن عباس أنه قال: أما الذي نهى عنه رسول الله ﷺ أن يباع حتى يقبض فهو الطعام، فهذا الحديث فيه تعميم النهي عن بيع الطعام قبل قبضه بأي وجه ملك

من هبة أو شراء أو ميراث أو غير ذلك؛ لأنه لم يذكر فيه سبباً خاصاً والطعام لا يطلق عندهم إلّا على القمح خاصة، فلهذا وجب ألّا يباع القمح حتى يقبض سواء ملك بشراء أو غيره.

هذه أدلة الظاهرية على ما ذهبوا إليه.

وقد ورد على دليلهم الأول ما ورد عليه فيما تقدم من أن في إسناده عبد الله بن عصمة وإن كان ابن حزم قد صحح الحديث من رواية غيره عن حكيم بن حزام إلّا أن ثقات الرواة قد صححوا أن في إسناده أيضاً عبد الله بن عصمة بن حكيم ومن روى عنه. ثُمّ يرد على دليلهم الثاني أنه لا يدل على تخصيص النهي بالقمح؛ لأن الطعام عام فيه وفي غيره؛ كما تقدّم وترك ذكر الأسباب لمعرفتها من غيره.

ثالثاً: أدلة جمهور الحنفية:

استدل فقهاء الحنفية بما سبق من الأحاديث عن الشافعية، فإنها تفيد النهي عن بيع كل شيء قبل قبضه.

غير أنهم أخرجوا العقار من عمومها؛ لأنّهم يرون أن النهي فيها إنّما هو لأن ملك الشيء لا يستقر إلّا بالقبض، وأما قبله فهو قابل للفسخ بهلاك المبيع، وبذلك يكون النهي معللاً بخشية هلاك المبيع وهذا إنّما يغلب حصوله في المنقول، وأما العقار فهلاكه نادر فلا يمنع بيعه قبل قبضه.

هكذا استدل فقهاء الحنفية على مذهبهم.

وقد ورد عليهم ما ورد على الشافعية في استدلالهم. ثم ورد عليهم زيادة على ذلك أن تعليلهم النهي بخشية هلاك المبيع ليخرجوا منه العقار تعليل لا يقبل، إذ يؤدي إلى تخصيص النصوص بالرأي وهو لا يجوز لما فيه من تقديم الرأي على النص.

رابعاً: أدلة فقهاء الحنابلة:

استدل الحنابلة على تخصيص النهي بما ملك مقدراً بالكيل أو الوزن دون غيره بما يأتي:

١ ـ ما رواه البخاري ومسلم أن النبي ﷺ قال: «**من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله**»، فإن هذا النهي يدل على أن الذي لا يباع قبل قبضه هو ما بيع من الطعام بشرط الكيل، لقوله في الحديث «**حتى يكتاله**» ولا يجب الكيل إلا إذا اشترط.

٢ ـ ما روى أبو داود والنسائي أن النبي ﷺ: «**نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه**». فهذا نص على أن النهي فيما كان من الطعام مقدراً بالكيل.

ومثله الوزن للحديث الآتي وهو:

٣ ـ ما رواه أحمد أن النبي ﷺ قال: «**من اشترى طعاماً بكيل أو وزن فلا يبعه حتى يقبضه**». وهذا نص في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه إذا كان مقدراً بالكيل أو الوزن.

فصار مجموع الأحاديث الثلاثة دالاً على أن الطعام إذا ملك مقدراً بالكيل أو الوزن لم يجز بيعه حتى يقبض.

ثم يقاس على الطعام غيره من سائر المقدرات لما روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «وأحسب كل شيء مثل الطعام»، فقد رأى كل شيء بمنزلة الطعام؛ لأن المعنى في الجميع واحد هو الحاجة إلى الاستيفاء بالكيل أو الميزان حتى ينفصل ملك المشتري عن ملك البائع، وكذلك يقاس على الشراء ما ماثله من عقود المعاوضة.

هكذا استدل فقهاء الحنابلة على ما ذهبوا إليه.

وقد ورد عليهم في قياسهم ما ورد على الشافعية فيه، ثم ورد عليهم بعد ذلك أن تخصيصهم النهي بما كان مقدراً بالكيل أو الوزن يتنافى مع الأحاديث الصحيحة المصرحة بالنهي عن البيع قبل القبض فيما اشترى جزافاً، كما سيتضح فيما يستدل به من بعدهم.

خامساً: أدلة ابن المنذر:

استدل ابن المنذر على أن النهي خاص بالطعام فقط، سواء أملك مقدراً أم جزافاً بما يأتي:

١ ـ ما رواه الجماعة إلا الترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: **«من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه»**. فإن هذا النهي خاص بالطعام فقط، سواء أملك مقدراً أم جزافاً فلا يجوز بيعه حتى يقبض.

٢ ـ ما رواه الجماعة إلا الترمذي وابن ماجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «كانوا يبتاعون الطعام جزافاً بأعلى

السوق فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى ينقلوه». فهذا الحديث نص في أن الطعام إذا اشتري جزافاً لا يحل بيعه حتى ينقل.

٣ ـ ما رواه مسلم أن النبي ﷺ قال: «**من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله**». وهذا نص أيضاً فيما اشتري من الطعام مقدراً بالكيل.

فصارت جملة الأحاديث دالة على أن الطعام مطلقاً سواء أكان مقدراً أم جزافاً لا يجوز بيعه إلا بعد قبضه.

تلك أدلة ابن المنذر على تخصيصه الطعام بالنهي.

ولكن قد يرد عليه أن تخصيص الطعام بالذكر فيها لا يدل على تخصيصه بالحكم، إذ لا ينافي النص على غيره، فإذا صح ما يدل على النهي عن غير الطعام وجب ألا يباع قبل قبضه كذلك.

سادساً: أدلة فقهاء المالكية:

استدل فقهاء المالكية على تخصيص النهي بالطعام المقدر دون غيره بما يأتي:

١ ـ ما رواه البخاري ومسلم أن النبي ﷺ قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله**»، فقد جعل بيع الطعام قبل كيله لا يجوز ولا يجب الكيل إلا إذا كان مشترطاً، فيدل هذا على أن الطعام إذا ملك مقدراً بالكيل لا يجوز بيعه قبل قبضه، ومثل الكيل في ذلك الوزن لاستوائهما في أن كلاًّ منهما معيار لتقدير الأشياء.

ويؤيد هذا الحديث الآتي وهو:

٢ ـ ما رواه أحمد أن النبي ﷺ قال: «**من اشترى طعاماً بكيل أو وزن فلا يبعه حتى يقبضه**» فهذا نص في أن الطعام إذا كان مقدراً بالكيل أو الوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه.

ثم حملوا أحاديث النهي في الجزاف على الكراهة؛ لأن الجزاف لا يحتاج فيه إلى ما يفصل ملك المشتري عن ملك البائع وقاسوا بقية عقود المعاوضة على عقد الشراء لاشتراكهما في أن البيع قبل القبض يؤدي إلى ربح ما لم يضمن وهو محرم.

هكذا استدل فقهاء المالكية على رأيهم، وظاهر أنه يرد عليهم ما ورد على فقهاء الحنابلة من أن تخصيصهم النهي بما كان مقدراً ينافي الأحاديث الصحيحة المصرحة بالنهي عن بيع الجزاف قبل قبضه، والأصل في النهي أن يكون للتحريم حتى يصرفه عن ذلك صارف. ولا يصلح ما ذكروا من أن الجزاف لا يحتاج إلى ما يفصل ملك المشتري عن ملك البائع أن يكون كافياً في صرف النهي عن ظاهره للتصريح بأن الناس كانوا يُضربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا طعاماً جزافاً أن يبيعوه في مكانه حتى يؤووه إلى رحالهم، فإن هذا يدل على الحرمة لا على الكراهة إذ لا يُضرب الناس إلا على الجرائم الكبيرة.

ثم يرد عليهم زيادة على ذلك أن تخصيص الطعام بالذكر لا يدل على تخصيصه بالحكم، وقد تقدم ما يمكن أن يرد على قياس عقود المعاوضة على عقد الشراء فلا حاجة إلى إعادته.

*** تلك أدلة الفقهاء وما ورد عليها.**

ويمكن أن نستخلص من مسالكهم فيها:

أنهم يسلمون جميعاً بصحة الأحاديث الواردة في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه مطلقاً، سواء أملك مقدراً أم جزافاً.

ثم يحاول كل منهم الاستدلال على مذهبه من تعميم أو تخصيص، متجهاً في ذلك إلى ناحية من النظر أو متمسكاً بأحاديث تؤيد رأيه.

ولكنا نرى أن التمسك بالمعقول ههنا لا يفيد لكثرة ما يرد عليه من اعتراضات، فالأجدر الالتجاء إلى ما ورد في هذا الموضوع من الأحاديث، فإن صحت أحاديث العموم وجب المصير إليها؛ لأن فيها زيادة لم تذكر في غيرها وتخصيص بعض الأفراد بالذكر لا يدل على اختصاصه بالحكم ونفيه عما عداه.

وبهذا وجب أن نبحث عن حال تلك الأحاديث حتى نستطيع الوصول الى ما يمكن ترجيحه.

ولو أننا نظرنا إلى الأحاديث المتقدمة لوجدنا حديث حكيم بن حزام «**إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه..**» قد قالوا: إن في إسناده عبد الله بن عصمة وهو ضعيف مجهول.

ولكن ثقات العلماء والعارفين بالأسانيد قد قالوا: إن عبد الله بن عصمة راوي هذا الحديث ليس هو الضعيف أو المجهول؛ بل هو عبد الله بن عصمة الجشمي، وهو حجازي

ذكره ابن حبان في الثقات ووثقه النسائي، وقال فيه الحافظ في «التلخيص»: إن ثلاثة من الرواة قد رووا عنه فليس بضعيف، ولا مجهول، ومن ضعفه أو تجاهله فقد اشتبه عليه بآخر يماثله في الاسم ويخالفه في النسبة وهو عبد الله بن عصمة النصيبي.

وإذاً؛ فقد صح حديث حكيم بن حزام من رواية عبد الله بن عصمة الجشمي، وأما حديث زيد بن ثابت أن النبي ﷺ: «**نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم**»، فقد قال فيه ابن حزم: إن في إسناده أحمد بن خالد الوهبي وهو مجهول، ولكن قد صححه غيره؛ كابن حبان والحاكم، وقال في «التنقيح»: إن سنده جيد فأقل ما يمكن فيه أن يكون في رتبة الحسن وهو ما يصلح للاستدلال به.

وبهذا أصبح معنا حديثان يقوي أحدهما الآخر، وكلاهما يقضي بتحريم بيع الشيء قبل قبضه إذا ما ملك بطريق الشراء، لا فرق في ذلك بين طعام وغيره، ومن ههنا يمكن أن نحكم بأن أرجح الأقوال وأولاها بالقبول هو ما تدل عليه هذه النصوص، كما ذهب إلى ذلك فقهاء الشافعية والظاهرية ومحمد بن الحسن.

غير أنا لا نسلم للظاهرية ما ادعوه من التعميم في أسباب الملك بالنسبة للقمح خاصة؛ لأن قول ابن عباس رضي الله عنهما: أما الذي نهى عنه رسول الله ﷺ أن يباع قبل قبضه فهو الطعام، إشارة منه إلى ما روي عنه ﷺ من قوله: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**» فترك ذكر الأسباب في إشارته إلى الحديث اتكالاً

على العلم بها من روايته الأخرى، إذ الروايات يفسر بعضها بعضاً.

على أن في حديث ابن عباس ما يفيد بأن الطعام وغيره سواء في النهي حيث يقول: «ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام»، فوجب المصير إلى ما رأى من التعميم في الأشياء والتخصيص في الأسباب كما أفاد ذلك أحاديث التعميم المتقدمة فيكون كل ما تملَّكه الإنسان بغير طريق الشراء من عقود المعاوضة وغيرها؛ كالنكاح والخلع والهبة والإرث ونحوها يجوز له بيعه قبل قبضه.

وقبل أن نغادر هذا الموضع يجب أن نسجل فيه ما نلاحظه من أن النبي ﷺ قد أذن لعبد الله بن عمر أن يبيع أحد النقدين بالآخر قبل قبضه، حينما سأله في بيعه الإبل بالدنانير، وأخذه الدراهم مكانها، وبهذا يمكن تخصيص أحاديث النهي عن بيع الشيء قبل قبضه، فيكون كل ما مُلِك بالشراء لا يجوز بيعه قبل القبض إلا أحد النقدين بالآخر، عملاً بما سيأتي من حديث ابن عمر في بيع الدين بالعين حتى يجتمع شمل الأحاديث كلها.

حكمة النهي عن بيع ما لم يقبض:

روى البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن سبب النهي عن بيع ما لم يقبض فقال: «ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ»؛ يعني: أن المشتري الذي باع ما اشتراه قبل أن

يقبضه يشبه في حالهِ من دفع دراهم إلى آخر ليأخذ في نظيرها دراهم أكثر منها، ولا فرق بينهما إلا أن هذا احتال على ما أراد بإدخال الطعام بين العقدين وهي حيلة لا تفيد شيئاً؛ لأن البيع إذا لم يحصل فيه قبض المبيع فكأنه لم يكن.

ثم روى أصحاب السنن أن النبي ﷺ **«نهى عن ربح ما لم يضمن»**. وذلك أن المال ما دام في يد بائعه فهو ضامن له حتى إذا هلك أو تعيب كانت خسارته عليه. فإذا باعه المشتري قبل أن يقبضه كان حينئذ بائعاً لما لم يضمن، ومستربحاً فيما لم يتحمل تبعة الخسارة فيه.

وإذاً؛ لو ذهبنا نستنتج من هذين الحديثين حكمة نهي الشارع عن بيع ما لم يقبض لرأيناهما يدلان على أن ذلك البيع يشبه الربا في حاله، إذ أن المشتري إذا دفع دراهمه إلى البائع في سلعة، ثم عمد إليها فباعها قبل أن يقبضها فكأنما دفع دراهمه واستفاد فيها ربحاً بمجرد دفعها الى البائع دون أن يعمل فيها ما يوجب الربح أو يتحمل تبعة الخسارة فيما ربح فيه. وهذا من أعظم أوجه الشبه بالربا؛ فإنه ليس إلا دفع المال في نظير الربح فيه من غير عمل من الدافع ولا تحمل منه لتبعة الخسارة؛ فكان من حكمة الشارع أن سد على المتعاملين طريق الوقوع في الربا بمنعهم من التبايع قبل القبض خشية أن يؤول أمرهم الى قصد الربا بتداول هذا البيع بينهم

قصداً منهم إلى الاستيلاء على فرق الأسعار والخروج من عهدة الضمان.

فلو أضفنا إلى هذا أن البيع والشراء من أهم طرق التجارة.

فلو أجزنا للتجَّار أن يتبايعوا السلع قبل أن يقبضوها لارتفعت أسعارها قبل أن تنتقل من أماكنها حتى لا تصل إلى أيدي المستهلكين إلا بعد أن تبلغ من الغلاء مبلغاً عظيماً، فلا يقع ثقل هذا الغلاء كله ومضرته إلا على كاهل هؤلاء المستهلكين، ومعظمهم من الفقراء وذوي الحاجات فمن حكمة الشارع أن أمر التجار باكتيال ما يريدون بيعه أو بنقله من مكان إلى آخر، حتى يتسنى لهؤلاء الفقراء الانتفاع بما ينالونه من أجر في النقل والحمل والكيل، ونحو ذلك؛ فيكون في مكسبهم هذا ما يعوض عليهم بعض ما تحملوه من عبء الغلاء.

وهذا فضلاً عن أن نقل البضائع يوجب تعريضها للناس، وظهورها في الأسواق يطمئنون إلى وجود حاجاتهم منها وبذلك لا تغلو أسعارها؛ لأن غلاء السعر إنما يكون عند ندرة المطلوب وعدم وفرته أو عند اكتنازه وتخبئته كما برهنت على ذلك القوانين الاقتصادية والمشاهدات الكثيرة الملموسة.

من ذلك نرى في هذا التشريع رحمة بالفريق الأعظم من سواد الناس بغير إلحاق الضرر بطائفة التجار.

في النهي عن الربا

من أهم ما ورد النهي عنه: الربا.

ومعناه في الأصل: «الزيادة»، يقال: ربا الشيء إذا زاد، أربى الرجل على الخمسين إذا جاوزها، ويسمى المكان المرتفع من الأرض ربوة لزيادته على غيره بالعلو والارتفاع، وفي القرآن الكريم: ﴿أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ﴾؛ أي: أكثر عدداً وهكذا كانت مادة الربا دائماً تتضمن الزيادة والغُلوّ.

وقد أطلقه الشارع تارة على نفس الزيادة كما في قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾؛ أي: زيادة على القدر المدفوع من رأس المال في القرض، أو زيادة أحد البدلين في بيع المال الربوي بجنسه، وأطلقه تارة أخرى على القدر الزائد كما في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾.

وقد قسمه الفقهاء إلى نوعين:

أحدهما: ربا النسيئة.

وهو: تأخير الدين في نظير الزيادة على أصله، أو تأخير أحد البدلين في بيع المال الربوي بجنسه، وقد كان أهل الجاهلية إذا داين الرجل منهم أخاه، ثم حل أجل الدين قال له: إما أن تقضي أو تربى، فإما قضاه وإما أجله وزاده شيئاً على رأس ماله.

والنوع الثاني: ربا الفضل.

وهو: زيادة أحد البدلين على الآخر في مبادلة المال الربوي بجنسه مناجزة كذهب بذهب أو تمر بتمر.

وكلا النوعين محرم منهي عنه في الكتاب والسُّنَّة فقد ورد في شأن الربا من آيات الكتاب ما لم يعهد ورود مثله من الشرع إلا في أكبر الكبائر، وجاء في السُّنَّة الصحيحة ما صرح بجعله من الموبقات المهلكة، وعلى ذلك اتفقت الأمة كلها وانعقد اجماع الأئمة كما حكى هذا غير واحد من الثقات.

أما النوع الأول وهو ربا النسيئة فهو الذي كان شائعاً في الجاهلية، وهو السبب في نزول آي القرآن الكريم بتحريم الربا وتفظيع شأنه وإيذان مرتكبيه بحرب من الله ورسوله، ومن ثمّ لم يُرو عن أحد من المسلمين أنه استباحه أو شك في حرمته.

وأما النوع الثاني وهو ربا التفاضل فيما كان يداً بيد، فقد روي عن جماعة من السلف أنهم كانوا لا يرون به بأساً ونسب هذا إلى ابن عمر وابن عباس وأسامة بن زيد وزيد بن أرقم رضي الله عنهم.

وكانوا يستندون في إباحته إلى ما روى أسامة عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا ربا فيما كان يداً بيد.. إنما الربا في النسيئة**».

ثم لما بلغتهم أحاديث النهي عن ربا التفاضل رجعوا إلى القول بحرمته كما روى مسلم عن أبي نضرة أنه قال: سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف فلم يريا به بأساً يريد أنهما أجازا بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة مناجزة مع التفاضل.

ثم أتيت ابن عمر بعد ذلك فنهاني، ولم آت ابن عباس، فحدثني أبو الصهباء أنه سأل ابن عباس عنه بمكة فكرهه. فهذا صريح في رجوعهما إلى القول بالحرمة.

غير أن العلماء اختلفوا في رجوع ابن عباس عنه، فروى الحازمي والحاكم أن ابن عباس لما ذكر له أبو سعيد الخدري حديث النهي رجع واستغفر وكان ينهي عنه أشد النهي، وكان يقول لعمر بن الخطاب وعبد الله ابنه قد حفظتما عن رسول الله ﷺ ما لم أحفظ، وهذا أبو سعيد الخدري يحدثني عن رسول الله ﷺ فتركت رأيي إلى حديث الرسول. فهذا يفيد بأنه سمع أحاديث النهي عن ربا التفاضل فرجع عن رأيه إلى القول بما أفادته من التحريم.

ويؤيد هذا ما روى البخاري ومسلم أن أبا سعيد الخدري قال: سألت ابن عباس عمَّا يقول: أشيء سمعته من رسول الله ﷺ أو وجدته في كتاب الله؟ فقال ابن عباس: كل ذلك لا أقول وأنتم أعلم برسول الله مني، ولكن أخبرني أسامة أن النبي ﷺ قال: **«لا ربا إلا في النسيئة»**.

فمن هذا يؤخذ أن أبا سعيد تقابل مع ابن عباس وناقشه في قوله بحل الربا عند المناجزة، وأن ابن عباس أقر بأن ذلك كان قولاً برأيه واعتذر بأنه لم يبلغه عن النبي ﷺ النهي عنه، وإنما بلغه ما يفيد بظاهره حصر الربا في النسيئة، فلما حدثه أبو سعيد بحديث النهي لم يسعه إلا الامتثال والإقرار لمن رووه بأنهم أعلم منه برسول الله ﷺ وأحفظ للسُّنَّة.

وكل هذا يفيد صحة رجوع ابن عباس إلى القول بحرمة ربا التفاضل، ولكن بعض العلماء كابن حزم الظاهري يرى مع هذا أنه لم يرجع عن قوله حتى مات، ولكن رواية المثبتين لرجوعه أحق بالتقديم على رواية النافين حيث علم المثبتون شيئاً لم يعلمه غيرهم، ومن الجائز أن يكون النافون قد اعتمدوا على ما علموه منه في بادئ الأمر فظنوا أنه لم يرجع عنه حتى مات.

هذا ولو فرضنا ثبوت استمراره على قوله لم يكن ذلك شيئاً فقد رويت أحاديث النهي في الصحيحين وغيرهما عن جماعة كثيرين من الصحابة ومن بعدهم، وقال الترمذي: إنها رويت عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وأبي هريرة وهشام بن عامر والبراء بن عازب وزيد بن أرقم وفضالة بن عبيد وأبي بكرة وابن عمر وأبي الدرداء وبلال رضي الله عنهم أجمعين حتى كانت بمثابة المتواترة، فلا يجوز بعد هذا مخالفتها لخلاف أحد من الصحابة أو غيرهم.

ومن ثم اتفق أئمة المذاهب وفقهاء الشريعة على العمل بما أفادته من تحريم التفاضل فيما كان يداً بيد من الأموال الربوية، فيحرم بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة مناجزة إلا مثلاً بمثل، ومثلهما البر والشعير والتمر والملح لتصريح الأحاديث الصحيحة بالنهي عن التفاضل فيها وأن النبي ﷺ قال: «**من زاد أو استزاد فقد أربى ولا تبيعوا منها غائباً بناجز**».

ثم اختلفوا فيما عدا هذه الأصناف، وقد أفاضت كتب المذاهب الفقهية في بيان الأموال الربوية وما يحرم فيه الربا بنوعيه منها وما يحرم فيه أحد النوعين دون الآخر، فنترك لها تفصيل ذلك ونقصر الكلام ههنا على ما يتصل بأصل الموضوع وأساسه.

وذلك أن أقواماً رأوا أن يدَّعوا على الشرائع السماوية أنها لم تحرم من الربا إلا ما بلغ منه أضعافاً مضاعفة، فوعيد الله الشديد وتهديده للذين يأكلون الربا بما أنزله في حقهم من الآيات إنما يريد به ذم أولئك العتاة القساة الذين ينتهزون فرصة الحاجة ويستغلون ضرورة المعوزين فيقرضونهم الأموال بأرباح فادحة ترهقهم وتؤدي بهم إلى العجز حتى تؤول بهم في النهاية إلى ضياع ثرواتهم.

فهذا الربا هو الذي حرمته الشرائع السماوية كما حرمته الشرائع الوضعية واستقبحته الطبائع ونفرت منه الأخلاق الإنسانية.

فنريد مناقشتهم هذا القول حتى يتبين ما فيه من دَخَل، ثم نعقب على هذا بنبذة نشير بها إلى موطن من مواطن اختلاف الأئمة في ارتكاب طريق يؤدي إلى الربا عن بُعد أو يوصل إليه في ثوب طريق مشروع، وبذلك ينحصر الكلام في طرفين.

- **الطرف الأول: تحريم قليل الربا:**

فقد وردت في الربا آيات كثيرة من القرآن الكريم كلها دالٌّ على تحريمه وتفظيع شأنه، ولكن بعض الناس أرادوا أن يسلكوا فيها مسلكاً يؤدي إلى أنها لا تفيد إلا حرمة الربا إذا بلغ أضعافاً مضاعفة، إذ هو الذي يتحقق خطره على الإنسانية ويعظم ضرره بالمجتمع، وأما قليل الربا فلا ضرر فيه حتى يكون محرماً؛ فادعوا أن آي القرآن لم تتعرض للقليل بالذكر وإنما نصت على حرمة الكثير من الربا في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ﴾، وذلك لأن هذه الآية قد قيدت النهي عنه بما إذا بلغ أضعافاً مضاعفة فيفيد ظاهرها أن الربا إذا قلَّ عن ذلك لم يكن منهياً عنه، فإن القيود في الجمل دائماً تكون محط الفائدة وعلى هذا فمناط النهي في الآية إنما هو هذا القيد فلا يتحقق النهي عند انتفائه، حتى لو فرضنا أن امرءاً أقرض أخاه ديناراً على أن يأخذه منه ديناراً وزيادة لم تكن تلك الزيادة محرمة حتى تبلغ الأضعاف المضاعفة.

هكذا يقولون ويريدون تقييد الآيات الأخرى بهذا القيد حتى تصبح هذه الآية حاكمة على كل آي القرآن الكريم في الربا نزولاً على ما تقرر في قواعد الأصول الفقهية من وجوب حمل المطلق على المقيد حتى يصبح مقيداً بقيده.

ونريد أن نُقلِّب هذا القول على وجوهه حتى نتبين قيمته ونعرف مدخل الخطأ فيه من الصواب فنقول:

على فرض أن قوله تعالى: ﴿لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا

مُّضَٰعَفَةٗۖ﴾ يؤخذ منه أن الربا ليس محظوراً إلا إذا بلغ الأضعاف المضاعفة وأنه إذا لم يبلغها لم يكن محرماً، فإن دلالة الآية على هذا ليست من باب الاستدلال باللفظ على ما وضع له، وإنما يؤخذ منها ذلك من طريق جعل القيد الذي اشتملت عليه دالاً على الحصر حتى يكون النهي خاصاً به، وليس لهذه الدلالة من القوة ما يماثل الدلالة الصريحة.

وبيان هذا أن قوله تعالى: ﴿لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ﴾ يدل بطريق الصراحة على النهي عن أكل الربا إذا بلغ هذا الحد.

وهذا ما يسمى عند علماء الأصول «دلالة المنطوق»؛ لأن اللفظ قد أفاد حكماً يثبت لما أخذ منه عند النطق به والتلفظ بعباراته.

ثم يؤخذ من الآية وراء ذلك حكم ليس بطريق الصراحة، وإنما يفهم من الكلام عند اشتماله على قيد يؤخذ منه أن الحكم عند انتفائه يخالف الحكم عند وجوده، ويفهم منه ذلك بطريق العلم بأن القيود في الجمل هي محط الفائدة، وهذا هو ما يسميه العلماء «دلالة المفهوم»؛ أي: أنها فهمت من اللفظ بطريق الانتزاع منه والتفكير فيما يشير إليه، ولهذا لم يكن لها من القوة ما للدلالة بالصراحة حتى إذا تعارضت دلالة المفهوم مع دلالة المنطوق كانت الثانية أرجح وأحق بالاعتبار والتقديم، وأصبحت الأخرى في مقابلها مهدرة لا قيمة لها ولا اعتبار.

وذلك لأن وضع الألفاظ في الأصل إنما هو للإفادة عما

تدل عليه صراحة وقصداً فإذا كان هناك ما يؤخذ من اللفظ بغير طريق القصد إليه، والتصريح به، فإنما يكون له قيمة إذا لم يعلم أنه ملغي عند المتكلم، فأما إذا أقام المتكلم دليلاً صريحاً من كلامه يفيد بأنه قصد معنى يتناقض مع ما يؤخذ من بعض عباراته الأخرى بغير طريق الصراحة فإن هذا الذي يؤخذ من العبارة دون تصريح به يصبح غير معتبر لقيام الدليل على أن المتكلم لم يقصد إليه وهو صريح كلامه الذي أفاد ما أراده.

إذا تبين هذا ثم رجعنا إلى الآيات حتى نطبقها على هذا القانون رأينا أن ما يظن فيه الإطلاق منها ليس كذلك، بل فيه ما يدل صراحة على أن كثير الربا وقليله سواء، وأن الكل ينتظمه النهي ويشمله التحريم، وذلك هو قول الله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾؛ فإن هذه الآية قد أفادت تحريم أخذ الزيادة على رأس المال سواء أكانت قليلة أم كثيرة، وقضت بأن أخذها ظلم للمدين كما أن أخذ المدين جزءاً من رأس مال الدائن يعتبر ظلماً للدائن مهما قل المأخوذ منه أو حقر.

وهذه الإفادة في الآية قد جاءت من طريق الحصر الذي يؤخذ منه الإثبات والنفي معاً تصريحاً وذلك لأن قوله تعالى: ﴿فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ يساوي قول القائل: لكم أخذ رؤوس أموالكم وليس لكم أخذ ما عداها. وقد اتبع هذا بتوكيد ذلك المعنى ليقطع به قول كل قائل ويدفع به شبهة كل باطل وذلك

قوله تعالى: ﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾، فإنه يفيد بأن الحكم بأخذ رؤوس الأموال دون زيادة عليها أو نقص منها، إنما هو لأن في أخذ الزيادة ظلماً للمدين كما أن في النقص ظلماً للدائن ولا شك أن الظلم محرم على كل حال، وقد يكون المراد من النفي هو النهي عن الظلم مبالغة وتوكيداً.

ومن هذا التقرير في بيان الآيات يتضح أن القيد في قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا الرِّبَوٰٓا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً﴾ لم يقصد منه الدلالة على أن يكون أكله مباحاً إذا كان غير مضاعف؛ لأنه لو دل على ذلك لأدى إلى التناقض بين آيات الكتاب والتضارب بين بعضها وبعض، وليس ذلك بجائز إذ قال ﷻ: ﴿لَّا يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِنۢ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِۦ تَنزِيلٌ مِّنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ ﴿٤٢﴾﴾.

على أن المستدل بالآية لا ينازع في أن الظاهر غير مراد، إذ لو كان مراداً لأدى إلى أنه لا يحرم من الربا إلا ما بلغ مع رأس المال أضعافاً مضاعفة فيصبح ربح العشرة غير محرم إلا إذا بلغ بها ستين، وربح المائة غير محرم حتى يصل بها إلى ستمائة، وذلك ما لا يقوله أنصار الربا ومستبيحوه، وفي هذا ما يهدم دعواهم ويبطل تمسكهم بالآية، ولله در ابن القيم حيث يقول: «إن كل دليل صحيح إذا استدل به على دعوى باطلة فلا بد أن يحمل في طيه ما يهدمها ويدل على بطلانها»، وقد صدق الله تعالى إذ يقول: ﴿بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُۥ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ﴾.

ذلك منهج من مناهج الاستدلال على تحريم قليل الربا

وكثيره، وهو يجري على طريق النقاش العلمي المبني على قواعد الفقه وأصوله، ولذا تراه واضحاً جلياً لمن له إلمام بهذه الأسس العلمية.

ولنا أن نسلك طريقة أخرى أقرب إلى التناول والإقناع وأسهل في الفهم والاقتناع فنقول:

إن سُنَّة الله تعالى في تشريعه ألا يحرم الشيء أو يوجبه دفعة واحدة، لئلا تنفر منه النفوس بل يتدرج بالناس في تشريعه حتى يكونوا أقرب إلى القبول وتكون طاعتهم منبعثة من أنفسهم بعد أن يلمسوا فائدة التشريع الجديد وما يحويه من الخير، ولذا حرّم الخمر تدريجياً كما أوجب الصلاة والزكاة كذلك.

وعلى هذا النهج من التدرج في التشريع سار في تحريم الربا؛ فأنزل أولاً تحريمه مضاعفاً حتى إذا اطمأنت النفوس إلى تجنب هذا النوع منه وعلمت ما فيه من مجافاة للإنسانية وبعد عن الخير والرحمة، شرع لهم تحريم الباقي منه؛ لأن الرحمة الحقيقية إنما تكون في حب الخير المطلق والترفع عن شائبة الظلم مهما تضاءلت، وإلى هذا يشير القرآن الكريم إذ يقول: ﴿وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ﴾ فإنه يؤخذ منه أن هناك نوعاً من الربا كان باقياً عندهم يتعاملون به فنهاهم عنه.

ومن المأثور أن آيات الربا في سورة البقرة من آخر القرآن نزولاً، فوجب أن تكون محكمة لا يعتريها نسخ ولا تأويل، وإذاً فقد حرَّمت قليل الربا بعد أن حرّمت سورة آل عمران كثيره.

وبهذا أصبحت دعوى أن الشرائع السماوية لم تحرم من الربا إلا كثيره في عداد الدعاوى الباطلة التي لا تستند إلى دليل صحيح.

وأصبح أنصار الربا ومستبيحوه ممن يفترون على الله أو يكذّبون بآياته ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ ٱفْتَرَىٰ عَلَى ٱللَّهِ كَذِبًا أَوْ كَذَّبَ بِـَٔايَٰتِهِۦٓ إِنَّهُۥ لَا يُفْلِحُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾.

بقي علينا بعدئذ أن نبين فائدة التقييد في الآية بالأضعاف المضاعفة عند من سار على منهج الاستدلال العلمي الأول **فنقول:**

إن متقدمي المفسرين يرون أن التنصيص على هذه الحالة بخصوصها يراد منه إفادة الزجر والتشنيع على آكلي الربا بما بلغت إليه حالتهم من القسوة وسوء المعاملة، ولذلك ختم الآيات بذكر الرحمة فقال تعالى: ﴿وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾.

ولكن غير المتقدمين يلاحظ في هذا أنه لو أراد الزجر والتشنيع فقط لكان في التنصيص على أن قليل الربا يعتبر ظلماً وسوء معاملة ما يفيد هذا بأبلغ وجه وآكده.

فمن أجل ذلك لا بد أن يكون للنص على التضعيف فائدة أخرى أكبر من هذا وأجل، وهي الإشارة إلى أن عاقبة الربا وخيمة؛ لأنه إذا ظهر في مبدئه قليلاً فإن من شأنه أن يصير أضعافاً مضاعفة وهذه العاقبة لازمة له لا محالة؛ لأنه إن كان

كثيراً في مبدئه فأمره جلي، وإن كان قليلاً في مبدئه فعسى الأيام ألا تمكن المدين من الأداء فإن الدهر لا يضمن، ومواتاة الأقدار ليست معلومة، فكأن الله تعالى يقول: «لا تأكلوا الربا فإنه يحتمل أن يعجز المدين عن سداده فيصبح أضعافاً مضاعفة ومجرد احتمال هذا فيه يكفي لحرمته»، وبهذا يكون الربا حراماً مطلقاً؛ لأنه يستر تحت ردائه داء دوياً ويطوي في باطنه فساداً اجتماعياً يجب استئصال شأفته حتى لا يبقى له بين الناس من قرار.

- **الطرف الثاني: بيوع الآجال:**

كثيراً ما يحدث أن يأتي الشخص عملاً ظاهره الجواز ولكنه يجر وراءه محرماً ويؤدي إلى عمل منهي عنه، كما إذا باع الشخص مالاً من أمواله إلى آخر بثمن مؤجل، ثم كر عليه فاشتراه منه بثمن عاجل، مثل أن يبيع مائة قنطار من القطن بستمائة جنيه لا تقبض إلا بعد سنة، ثم يشتريها البائع من المشتري بخمسمائة يدفعها إليه فوراً.

فقد حصل ههنا عقدا بيع كلاهما ظاهره الصحة لاشتماله على ضروريات العقد من الأركان والشروط، ولكن عند الفحص فيهما يغلب على الظن أنه لا بد من سبب أوجب ضم العقدتين إلى بعضهما؛ لأن الغالب بين الناس أن يكون ذلك مقصوداً من ورائه مأرب خاص، وما ذاك إلا أن البائع لم يُرد إخراج

المبيع عن ملكه حقيقة بدليل أنه قد سارع إلى استرداده من المشتري فوراً، كما أن المشتري كذلك لم يكن راغباً في تملك المبيع حقيقة ولذلك بادر إلى إعادته للبائع، فدلنا هذا على أن حقيقة الأمر هي أن المشتري يريد اقتراض خمسمائة جنيه وأن البائع لم يرد إقراضه إلا بربح.

ولما كان صريح القرض بالربح رباً محرماً تذرعاً إليه من طريق عقدتي بيع يعقدان إحداهما مؤجلة بثمن مرتفع والثانية حالَّة يترادّان فيها المبيع بأقل من ثمنه.

وبذلك يتضح أن الأجل من لوازم إحداهما بل قد يحصل فيهما معاً كما لو باع إردباً من القمح بدينارين يقبضهما بعد شهر ثم اشتراه بثلاثة يدفعها بعد سنة فقد وقع الأجل في العقدتين، جميعاً ولذلك تسمى هذه البيوع عند فقهاء المالكية «بيوع الآجال» نظراً لاشتمالها دائماً على الأجل، وقد وضعوا لها عندهم قانوناً يضبط أحكامها فقالوا: يجب النظر إلى اليد السابقة بالعطاء فإن خرج منها قليل وعاد إليها بكثير بطل البيع لما فيه من الربا. وقد تسمى هذه البيوع عند بعض العلماء «بيوع العينة».

وقد اختلف الفقهاء في حكمها متجهين إلى ناحيتين:

ـ فذهب فقهاء الشافعية والظاهرية إلى جوازها ما لم يشترط العاقدان في صلب العقد الدخول على عقدين.

ـ وذهب فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة إلى منعها وبطلانها مطلقاً، وهو مذهب الأوزاعي والشعبي والنخعي والحسن، ويروى عن عائشة وابن عباس وغيرهم من جمهور العلماء.

*** استدل الشافعية والظاهرية على الجواز بما يأتي:**

١ ـ أن قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ يشمل كل بيع سواء كان من هذا النوع أو من غيره حتى يأتي نص خاص بالتحريم، ولم يثبت ما يحرم هذا البيع فبقي مشمولاً بعموم الآية الدالة على الجواز.

٢ ـ ما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل باع سرجاً بثمن ثم ابتاعه بدون ما باعه قبل أن ينتقد الثمن الأول فلم ير بذلك بأساً، ولو لم يكن هذا البيع صحيحاً ما أجازه ابن عمر.

٣ ـ أن المتبايعين قد أتيا عملاً ظاهره الجواز ولم يتبين من جهتهما إرادة التوصل به إلى المحرم، فلا يجوز اتهامها بقصد المحرم لإبطال عقدهما بذلك، إذ لو جاز إبطال العقود بمثل هذه التهمة لتعرض أغلبها للإبطال.

*** واحتج المانعون مطلقاً بما يأتي:**

١ ـ ما روى الأوزاعي أن النبي ﷺ قال: «**يأتي على الناس زمان يستحلون فيه الربا بالبيع يعني العينة**».

فإن هذا يدل على أن البيع الذي يتوصل به إلى الربا يعتبر من الربا المحض؛ لأن الحديث سماه استحلالاً للربا، والاستحلال جعل المحرم حلالاً، فلا يلتفت إلى اللفظ الذي يفيد ظاهره أنه بيع، وإنما يتلفت إلى الحقيقة المقصودة به.

٢ ـ ما صح أن النبي ﷺ: «**نهى عن بيعتين في بيعة**» فإن هذا النهي يشمل ما مرَّ معنا من بيوع الآجال فإن فيها بيعتين: إذ يباع المبيع مرتين في فور واحد والمقصود بهما عقدة واحدة.

٣ ـ ما رواه الإمام أحمد والدارقطني عن أم محبّة أنها دخلت على عائشة رضي الله عنها فقالت لها: يا أم المؤمنين إني بعت غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمائةٍ نسيئةً إلى العطاء، ثم اشتريته منه بستمائة نقداً فقالت لها عائشة: «بئسما اشتريت وبئسما شريت أبلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب قالت: أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي قالت عائشة: فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف».

فإن هذا الأثر عن عائشة صريح في أن هذا البيع محرم؛ لأنها ذَمَّته وحكمت بأنه مبطل للجهاد، وذلك لا يكون منها إلا أن تعلم عن رسول الله ﷺ تحريمه؛ لأن مخالفة زيد لمجرد رأيها ليس مما يوجب إبطال جهاده.

٤ ـ آثار صحت عن أنس وابن عباس في أن هذا النوع من البيوع محرم، حتى قال ابن عباس فيه: «تلك دراهم بدراهم

متفاضلة دخلت بينهما حريرة وإن الله لا يخدع»، وقال أنس: ذاك مما حرم الله ورسوله.

هذا طرف من استدلال العلماء وتأييدهم لما ذهبوا إليه.

وقد ورد على المجيزين ما يأتي:

١ ـ أن الأدلة العامة يجوز تخصيصها بما يخرج منها بعض الأفراد، فإذا صح ما يخرج بيوع العينة وجب أن يخص منها كما خصت بيوع الغرر ونحوها، وقد ورد من الأحاديث والآثار ما يصلح بمجموعه للتخصيص، فيخرج هذا البيوع عن الحل الى الحرمة.

٢ ـ أن الأثر المروي عن ابن عمر معارض بآثار أخرى عن عائشة وأنس وابن عباس، ورأي الجماعة أولى من رأي الواحد.

٣ ـ وقولهم: «إن البائعين قد أتيا عملاً ظاهره الجواز، فلا يحل إبطاله بالتهمة» قول يمكن رده بأن هذا الظاهر إنما يعمل به إذا لم تقم قرينة تفيد غيره، وههنا قرينة العرف المعهود، وغلبة قصد الناس إلى المحرم والشيء المتعارف ينزل منزلة الشرط المنصوص، فكان ذلك من أقوى القرائن التي يجب العمل بها؛ لأنها تجعل الظاهر من أمر البائعين هو التذرع إلى المحرم فإبطال بيعهما هو مقتضى الظاهر لا عمل بمجرد التهمة.

ثم ورد على أدلة المانعين ما يأتي:

١ ـ أن حديث الأوزاعي مرسل فلا يصلح للاحتجاج به.

٢ ـ أن حديث النهي عن بيعتين في بيعة قد فسره العلماء بأن يباع الشيء على أن يكون ثمنه نقداً كذا ونسيئة كذا فلم يكن نصّاً في المطلوب، على أن بيوع العينة ليس فيها بيعتان في بيعة، وإنما فيها عقدان مستقلان ينفصل أحدهما عن الآخر.

٣ ـ أن أثر عائشة لا يصح؛ لأن امرأة أبي إسحاق السبيعي من رواته، وهي مجهولة وعلى فرض صحته فهو رأي لعائشة عارضه رأي زيد وابن عمر، وعند تعارض الآراء لا يستقيم الاستدلال بأحدها.

٤ ـ بقيت بعد ذلك الآثار عن أنس وابن عباس وهي معارضة فلا حجة فيها.

تلك أوجه الانتقادات في أدلة الفريقين، وعند التأمل فيها يرى أن المجيزين ليس لهم ما يعتمدون عليه إلا الركون إلى ظاهر عقد المتبايعين، وأنهما لم يأتيا عملاً منهياً عنه صراحة وبذلك يحكمون بصحته ويجعلونه داخلاً تحت عموم الآية.

وقد تبين أن الظاهر لا يعول عليه إذا عارضه دليل أقوى منه يعين حقيقة المراد، ويدل على قصد المتعاقدين، وأما عموم الآية فصالح للتخصيص إذا صح المخصص.

فإذا علمنا بعد ذلك أن حديث الأوزاعي لم يتوجه إليه مطعن إلا من جهة إرساله، وقد قالوا: إن المرسل إذا اعتضد بمسند آخر أو فتوى صحابي صلح أن يكون حجة، وههنا الأحاديث المسندة وفتاوى الصحابة صالحة لتعضيده، والطعن في أثر عائشة بأن فيه امرأة أبي إسحاق السبيعي وهي مجهولة طعن لا يقبل؛ لأنها معروفة عند المحدثين واسمها العالية بنت أيفع من التابعين، وقد روى حديثها شعبة وهو من أهل البصر بالأسانيد، ونقل القرطبي أن هذا الحديث قد رواه ابن وهب عن مالك، وأطال ابن القيم في بيان هذا الحديث وصلاحيته للحجية.

ومن هذا يتضح رجحان القول بالمنع وأنه هو الموافق لمقاصد الشريعة وقواعدها، فإن العقود إنما تعتبر بمقاصدها ومعانيها وما يؤول أمرها إليه، والنية في كل عمل هي روحه ولبه الذي يقوم به، كما يدل على هذا قوله عليه الصلاة والسلام: «**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى**». ولو أبيح للناس مثل هذا البيع لتستروا تحت ردائه واستحلوا الربا وتوصلوا به إلى ما منعتهم الشريعة الإسلامية من إتيانه. فلا تتحقق الفائدة المقصودة من تحريم الربا، وإن من أصول الشريعة ومحاسنها سد الذرائع فوجب تحريم هذه البيوع وأمثالها سداً لذريعة التوصل بها إلى الربا.

بيع الدين

يغلب في عقد البيع أن يكون كل من البدلين حاضراً في مجلس التعاقد فيحصل التقابض فيهما بمجرد العقد، ولكن قد يتفق المتبايعان أحياناً على تأجيل أحد البدلين من مبيع أو ثمن، وحينئذٍ إذا كان المؤجل منهما مالاً مضموناً في الذمة سمي ديناً.

فحقيقة الدين هو المؤجل من الأموال المضمونة في الذمة، وهذا إنما يكون في الأموال التي يغلب وجودها لكثرة أفرادها وتماثلها في الصفات، بحيث يحل أحدها محل الآخر ولا تتفاوت الأغراض فيها بتغاير الذوات، فذلك هو السبيل في كل ما يضمن في الذمة من الأموال.

وقد جاءت الشريعة الإسلامية بجواز التعامل بالديون فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ فأقر المعاملة بالدين وأمر بكتابته حفظاً له واستيثاقاً للدائن.

وروى البخاري ومسلم وغيرهما أن النبي ﷺ اشترى طعاماً بنسيئة، ومن ثم اتفق الفقهاء على جواز التعامل بالدين.

ونقصد ههنا بيان الحكم فيما إذا احتاج الدائن أن يتعامل في دينه بأن يبيعه إلى المدين أو غيره، ولما كانت أنواع التعامل فيه مختلفة الوجوه متعددة الأقسام رأينا أن نسلك في تفصيل الكلام عليها طريقاً يلم شتاتها ويوضح أحكامها، وذلك في

طرفين نستعرض في أحدهما بيع الدين بثمن معجل، وفي الآخر بيع الدين بثمن مؤجل.

- **الطرف الأول: بيع الدين بالنقد:**

إذا أجّل البائع تسليم المبيع إلى المشتري مع قبضه الثمن منه، سمي البائع في هذه الحالة مديناً والمشتري دائناً، وبعكس ذلك ما لو تسلم المشتري المبيع وأجل الثمن فيصبح البائع دائناً والمشتري مديناً، ومن هذا يعلم أن الدائن هو مستحق الدين والمدين هو من يلتزم أداءه بالأصالة، وقد يريد الدائن أن يتصرف في دينه الذي يستحقه ببيعه إلى من يشتريه، وههنا: إما أن يتقدم لشرائه أجنبي أو يتقدم لشرائه نفس المدين ليبرئ ذمته منه.

ولما كان موقف الفقهاء مختلفاً في كل منهما وجب أن نشير بنبذة إلى كل منهما على حدة:

*** أولاً: بيع الدين إلى غير المدين:**

اختلفت أنظار العلماء في جواز بيع الدين إلى غير المدين، فذهب جمهورهم إلى منعه، وإلى هذا الرأي جنح فقهاء الحنفية والحنابلة والظاهرية، وإسحق والثوري، وهو أحد القولين عند الشافعية.

وذهب فقهاء المالكية إلى جواز البيع بشروط نذكرها فيما بعد، ووافقهم على ذلك فقهاء الشافعية في المشهور عندهم.

استدل الجمهور على المنع بما يأتي:

١ ـ أن الدائن لا يقدر على تسليم المبيع إلى المشتري؛ لأن الدين شيء متعلق بذمة المدين وهي غير مقدورة للدائن: فقد يجحد المدين أو يماطل أو يكون معسراً فيتعذر تخليص الدين منه، وبهذا يكون غير مقدور التسليم؛ كالآبق والطير في الهواء، وبيعهما غير جائز لما فيه من المخاطرة.

٢ ـ أن الدين مجهول العين حين العقد لا يُدرى ما هو، إذ الواجب على المدين أن يؤدي عند الأجل أي شيء مما تنطبق عليه صفة الدين، وقد يكون ما سيؤديه لم يخلق بعد فكان مجهول الوجود والذات معاً، وبيع المجهول غرر منهي عنه لما يؤدي إليه من الخصومة والمنازعة.

واستدل المجيزون بما يأتي:

١ ـ ما روي أن النبي ﷺ قال: «**من ابتاع ديناً على رجل فصاحب الدين أولى إذا أدى مثل الذي أدى صاحبه**».

فقد أقر البيع وجعل المدين أولى أن يقوم بدفع الثمن إلى مشتريه ليستخلص نفسه ويستبرئ ذمته، ولو لم يكن البيع صحيحاً لم يقره بل كان يأمر بفسخه وإعادة الحال إلى ما كانت عليه من قبل.

٢ ـ ما صح عن جابر بن عبد الله أنه سئل عن رجل له دين على آخر فاشترى به غلاماً فقال: لا بأس.

فهذا صاحب من الصحابة قد حكم بصحة الشراء بالدين ولم يعرف له مخالف من الصحابة، فدل على أن جواز بيع الدين والشراء به كان معلوماً بينهم، ولولا ذلك لأنكر عليه أحدهم.

تلك أدلة الفريقين وقد يرد على الجمهور في دليلهم الأول أن المدين إذا كان مليئاً مقراً بما عليه من الدين كان الظاهر من حاله عدم المماطلة، فيكون الدين الذي عليه مقدور التسليم مأمون الضياع فلا يكون في بيعه مخاطرة، وبذلك يفترق عن بيع الآبق والطير في الهواء؛ لأن الغالب فيهما عدم الحصول فكان بيعهما مخاطرة.

ثم يرد عليهم في دليلهم الثاني أن الجهالة بما سيؤديه المدين عند حلول الأجل ليست بالجهالة المفضية إلى المنازعة؛ لأن صفة الدين معلومة فأي شيء أداه المدين مما تنطبق عليه أوصاف ما في ذمته كان مجزئاً له مبرئاً لذمته وليس للدائن أن يطلب منه غير ذلك، وبهذا تنحسم مادة المنازعة.

وأما أدلة المجيزين فقد أورد عليها المانعون ما يأتي:

١ ـ أن ما احتجوا به من الحديث لم يصح؛ لأن في إسناده راوياً مجهولاً إذ قد رواه معمر عن رجل من قريش لم يسمه عن عمر بن عبد العزيز عن النبي ﷺ ومع هذا فهو مرسل.

٢ ـ وأما أثر جابر وفتواه فقد قال ابن حزم: لا دلالة فيه على

ما ذهبوا إليه؛ لأنه لم يذكر فيه ما يفيد شروطهم التي اشترطوها في جواز بيع الدين.

ويحسن أن نشير هنا إلى ما شرطه المالكية في جواز بيع الدَّين لتتبين وجهتهم في ذلك، وقد يساعدنا هذا على اختيار طريق نسلكها في الموضوع فنقول:

اشترط فقهاء المالكية في بيع الدَّين إلى غير المدين ثمانية شروط هي:

١ ـ أن يكون الدَّين مما يجوز بيعه قبل قبضه؛ كأن يكون من قرض أو نحوه.

٢ ـ أن يباع بثمن مقبوض لئلا يكون ديناً بدين.

٣ ـ أن يكون الثمن من غير جنس الدَّين، أو من جنسه مع التساوي حذراً من الوقوع في الربا.

٤ ـ ألا يكون الثمن ذهباً حيث يكون الدَّين فضة، لئلا يؤدي إلى بيع النقد بالنقد من غير مناجزة.

٥ ـ أن يكون المدين حاضراً في بلد العقد ليعلم حاله من عسر أو يسر ليمكن تقدير قيمة الدَّين؛ لأنها تختلف تبعاً لذلك.

٦ ـ أن يكون المدين مقراً بالدَّين حتى لا يستطيع إنكاره بعد.

٧ ـ أن يكون ممن تناله الأحكام ليكون الدَّين مقدور التسليم.

٨ ـ ألا يكون بين المشتري وبين المدين عداوة لئلا يتوصل بذلك إلى ضرره والتسلط عليه.

هذا ما اشترطه المالكية في جواز بيع الدَّين إلى غير المدين.

وإذا كان لنا أن نبدي نظرة فيه أمكننا أن نلاحظ ما يأتي:

أولاً: أن الشروط الأربعة الأول يغني عنها شرط واحد يعمها وهو ألا يؤدي بيع الدين إلى محظور شرعي، فيشمل ذلك ما يؤدي إلى الربا أو غيره من المحظورات الشرعية.

ثانياً: أن اشتراط حضور المدين ليتوصل به إلى معرفة قيمة الدين يمكن الاستغناء عنه بالعلم بحالة المدين سواء أكان حاضراً أم لا، على أن العلم بقيمة المعقود عليه ليس شرطاً في صحة البيع، وإنما الشرط العلم بقدره وصفته.

ثالثاً: أنا لو اشترطنا في الدَّين أن يكون ممكن الحصول عليه لأغنى هذا الشرط عن اشتراطهم إقرار المدين وكونه ممن تأخذه الأحكام؛ لأن الدَّين لا يمكن الحصول عليه إلا إذا كان ثابتاً بإقرار أو شهادة أو كتابة، وكان المدين ممن تناله سلطة القضاء، وبهذا يعلم أن الشرط ليس إقرار المدين، وإنما هو ثبوت الدَّين في ذمته مع إمكان تخليصه منه.

رابعاً: أن اشتراطهم ألا يكون بين المشتري وبين المدين عداوة هو شرط عام في جميع الأعمال كلها، إذ الواجب في كل عمل أياً ما كان ألا يقصد به أذى أحد كائناً من كان، على أن الشرط الأول مما يشمل هذا أيضاً؛ لأن قصد الإضرار بالغير

محظور شرعاً وقد شرط في بيع الدين ألا يؤدي إلى محظور شرعي.

وبعد هذا يمكن أن يقال: إن بيع الدين لغير المدين جائز بشرطين هما:

١ ـ ألا يؤدي إلى محظور شرعي.

٢ ـ أن يغلب على الظن الحصول على الدين.

فإذا توفر هذان الشرطان جاز البيع. وهذا ما نراه أولى بالقبول وأقرب إلى التيسير على المتعاملين، وقد تأيد هذا بأثر جابر وفتواه وإن لم يذكر فيها هذا الاشتراط؛ لأنه مما يعلم من أدلة الشريعة وقواعدها العامة. وبذلك يترجح ما ذهب إليه فقهاء المالكية ومن معهم من المجيزين.

غير أنا نرى من الواجب على الدائن أن يعرض أمر بيع الدين على المدين حتى إذا رغب أن يشتريه كان مُقدماً على غيره، فإذا لم يعرضه عليه كان للمدين دفع الثمن الذي أداه المشتري ليستخلص نفسه ويستبرئ ذمته من الدين، عملاً بالحديث الذي تقدم في أدلة المجيزين، وإن يكن ضعيفاً فإن ضعفه ينجبر بموافقته لأصول الشريعة.

* ثانياً: بيع الدَّين إلى المدين:

اتخذ الفقهاء ههنا موقفاً أقرب إلى التيسير والتوسعة على الناس، فأجاز جمهورهم شراء المدين ما عليه من الدين بثمن

مقبوض، وقد نقل هذا عن ابن عمر والحسن البصري وطاوس والزهري وقتادة وغيرهم، وخالف في ذلك بعض فقهاء الظاهرية فمنع بيع الدين الى المدين، وروي هذا أيضاً عن ابن عباس وابن شبرمة.

وقد احتج المجيزون بما يأتي:

١ ـ ما رواه أصحاب السنن وابن حبان والبيهقي عن ابن عمر أنه قال: أتيت النبي ﷺ فقلت: إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير، فقال عليه الصلاة والسلام: «**لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء**»، فدل هذا الحديث على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقدين بالآخر مقبوضاً إذا كان مشتريه هو المدين؛ لأن أخذ الدنانير مكان الدراهم هو بيع لأحدهما بالآخر وقد أقره النبي ﷺ.

٢ ـ أن المدين قابض لما في ذمته فإذا دفع ثمنه للدائن كان هذا بيع مقبوض، بمقبوض وهو جائز.

واحتج المانعون بما يأتي:

١ ـ أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الذهب بالورق ديناً وقال: «**لا تبيعوا منهما غائباً بناجز**»، والدين غائب عن مجلس العقد فيصدق عليه أنه بيع غائب بناجز، ويشمله النهي عن بيع أحد النقدين بالآخر ديناً، وبذلك يكون محرماً.

٢ ـ أنه ﷺ قد نهى عن بيع الغرر وهذا يشمل بيع الدين؛ لأنه بيع شيء لا يُدْرَى أخلق بعد أم لم يخلق.

٣ ـ ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه نهى عن بيع الدين بالعين.

تلك أدلة الفريقين.

وقد أورد المانعون على دليل الجمهور ما يأتي:

١ ـ أن الحديث الذي احتجوا به لم يصح رفعه إلى النبي ﷺ إلا من طريق سماك بن حرب، وقد تكلم فيه شعبة بما يضعفه فلا يكون حديثه صالحاً للحجية.

٢ ـ وأما قولهم: إن بيع الدين للمدين بيع مقبوض بمقبوض، فغير مسلم؛ إذ قد يكون الدين مؤجلاً فلا يصدق عليه أنه مقبوض؛ لأن المراد من القبض في الأموال الربوية هو المناولة.

وأما أدلة المانعين فيلاحظ فيها ما يأتي:

١ ـ أن المدين إذا اشترى دينه الذي عليه فإن ذمته تبرأ منه في الحال بمجرد العقد وإقباض الثمن، وهذا هو معنى المناجزة والتقابض، إذ المقصود منهما هو براءة الذمم في الحال، وهي حاصلة ههنا فلا يشمله النهي.

٢ ـ وأما الغرر فلا يتحقق إذا ما كان البدلان في بيع الدين معلومين قدراً وصفة.

٣ ـ وقد بقي بعد هذا أثر عمر، وهو معارض بما روي عنه أنه سئل عن أخذ دنانير قضاء عن دراهم فقال: «ائت بها الصيارفة فاعرضها عليهم فإذا قامت على سعر فإن شئت فخذها وإن شئت فخذ مثل دراهمك»، فقد أجاز أخذ الدنانير عن الدراهم إذا علم قدر صرفها عن الصيارفة.

هذا ولو أمعنا النظر في كلا الرأيين لتبين أن مذهب الجمهور أقربهما إلى الفهم وأولاهما بموافقة أصول الشريعة، فإن العقد إذا لم يكن فيه ضرر ولا مفسدة بل تحققت مصلحته وهي براءة ذمة المدين مما عليه، وحصول الدائن على وفاء دينه كان اللائق بسماحة الشريعة اعتبار ذلك صحيحاً مفيداً للمقصود منه، وهذا ما دل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وإن كان في سنده سماك ابن حرب فإنه يتقوى بموافقته القواعد الشرعية، وهي العمل على تحقيق مصالح العباد ورفع الحرج عنهم.

على أن سماكاً هذا إن كان قد وهّنه شعبة فقد وثقه غيره؛ كابن معين وأبي حاتم، وروى له مسلم وكثير من الأئمة، فغاية الأمر أن يكون حديثه في درجة الحسن وهو مما يصلح للحجية لا سيما إذا اعتضد بما يقويه من فتوى صحابي كعمر، أو قياس جلي كالذي ذكره الجمهور هنا من أن المدين كالقابض لما في ذمته، حيث يبرأ منه بمجرد التعاقد ودفع الثمن، وهذا هو المقصود الأساسي من إقباض البدلين في عقد البيع.

● **الطرف الثاني: بيع الدين بالدين:**

المبدأ الذي سار عليه فقهاء الشريعة الإسلامية هو: ألا يجوز بيع الدين بدين آخر.

ونرى أن نبسط هذا المجال قليلاً حتى نتبين إلى أي مدى طبقوا هذا المبدأ في فروع الأحكام وإلى أي غاية ساروا عليه، ونكتفي في ذلك بذكر أمثلة توضح مواقفهم لتستنتج الحكم منها.

*** المثال الأول: ابتداء الدين بالدين:**

إذا ابتدأ المتعاقدان التعامل بينهما بدين منهما معاً، كما لو باع أحدهما قنطاراً من القطن موصوفاً في ذمته بثمن معلوم، على أن يتأجل كل من المبيع والثمن إلى أجل معلوم كذلك، فإن هذا هو ما يعرف عند الفقهاء بابتداء الدين بالدين، وقد جرى علماء الشريعة على القول بمنعه محتجين في ذلك بأن فيه شغلاً لذمتي البائع والمشتري دون أن يجني أحدهما فائدة من وراء التعاقد بهذه الصفقة، فلا البائع قد أخذ الثمن حتى ينتفع به في دفع حاجته، ولا المشتري قد تسلم المبيع ليقضي به وطره، وهذا مما يدل على أن كِلا المتعاقدين كان في غنية عن هذه المعاملة، أو على أقل تقدير كان غير محتاج إليها حين التعاقد. وإذاً فليس من ضرورة هناك توجب شغل ذمتهما بشيء هما في غنى عنه.

فضلاً عن أن الأصل في عقد البيع أن يكون البدلان

مقبوضين في فور التعاقد أو أحدهما على الأقل. ففي تأجيلهما معاً خروج عن مقتضى الأصل ومخالفة للقواعد العامة، فإذا لم تكن هناك ضرورة توجب ذلك فلا وجه لهذا الخروج على مقتضى القواعد والعدول عن موافقة الأصول، فإن الضرورات هي التي توجب الاستثناءات أو تبيحها، وحيث ارتفعت فالواجب السير على نمط القوانين العامة.

هذا غاية ما وجهوا به منع بيع الدين بالدين وقالوا: إن الفقهاء اتفقوا على منعه، ونقل الإمام أحمد وابن المنذر الإجماع عليه.

وربما رووا في ذلك حديثاً عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»: وهو الدين بالدين، فإن الكالئ هو ما تأخر قبضه، وإذا لم يكن هذا الحديث قد صح إسناداً فإجماع العلماء على وفقه مما يدل على صحته في الواقع ونفس الأمر، وكفى بإجماعهم مستنداً يصلح دليلاً للحجية.

وللباحث أن يناقش هذا الاستدلال بأن دعوى عدم الفائدة من مثل هذا التعامل قد لا تسلم؛ فإن التجّار والصنّاع كثيراً ما يتنافسون في تصريف بضائعهم أو الحصول عليها، فلو أراد صانع أن يضمن تصريف بضاعته فإنه يتفق مع أحد التجار على أن يبيع له كمية معلومة مما ينتجه مصنعه على أن يسلمها إليه بعد مدة ويتسلم الثمن منه عند تسليم البضاعة إليه، وقد يكون التاجر نفسه في حاجة إلى بضاعة خاصة ينتجها مصنع معلوم وليس لديه المال الذي يدفعه ثمناً لها، وهو يخشى إن انتظر حتى يحصل

على الثمن أن يسبقه غيره إلى شراء منتجات المصنع فيحتكرها على الناس ويغلي أسعارها عليهم، فلهذا نرى التاجر المحتاج إلى البضاعة يسرع بالذهاب إلى صاحب المصنع فيشتري ما يريد من البضائع على أن يتسلمها منه بعد أجل، ويدفع الثمن إليه عند تسلمها فهذا التعاقد بين الصانع والتاجر ـ وكثير ما هم ـ قد حصل فيه الاتفاق منهما على تأجيل المبيع والثمن مع استفادتهما جميعاً منه، إذ ضمن الصانع تصريف بضاعته وضمن التاجر الحصول عليها بثمن مهاود لم يرهق بأدائه حين التعاقد.

ولو قال قائل: إن هذا نادر، فلا تبنى الأحكام على مثله. أمكن أن يحاكم إلى الواقع في ذلك والوقائع أعظم شاهد على شيوع هذا التعامل واتساع نطاقه ووفور الحاجة إليه وتحقق الفائدة به.

فلم يبق بعد ذلك غير الاستناد إلى الإجماع في منعه ولو أريد التخلص منه ههنا لما وجد أحسن مما قال به فقهاء المالكية؛ إذ يرون أن بيع السلم الذي يتأجل فيه المبيع إلى نصف شهر فأكثر يجوز أن يكون ثمنه مؤجلاً أيضاً، غير أنه إن كان تأجيله مشترطاً لم يجز أن يتجاوز أمده أكثر من ثلاثة أيام، أما إن كان تأجيله غير مشترط جاز التأخير أكثر منها.

وعلى أي الحالتين فقد وقع التعامل بالدين من الطرفين، وإن لم يسموه بيع دين بدين فإن الواقع من حقيقة أمره هو شغل ذمتي المتعاقدين والتسمية لا ترفع من الواقع شيئاً.

وبهذا يتبين أن الإجماع الذي نقل في المنع من بيع الكالئ بالكالئ لا ينطبق على هذا المثال الذي نحن بصدده ولا يتحقق فيه، وإنما يراد به أمر آخر غيره.

فالذي نراه في هذا أن شغل الذمتين من الطرفين لا بأس به، وقد عهد في الشريعة جوازه في الإجارة والكراء والجعالة والمزارعة وغيرها؛ إذ يجوز أن يستأجر الإنسان غيره عِلى عمل خاص أو يكتري دابة ثم يحاسب على الأجرة في نهاية العمل؛ فقد اشتغلت ذمة المتعاقدين، أحدهما بالعمل الذي التزم القيام بأدائه والآخر بالمبلغ الذي يدفعه في نظيره، وهكذا في الجعالة والمزارعة.

وإذاً فتأجيل البدلين معاً في عقد البيع لا يتنافى مع أصول الشريعة الإسلامية، ولا يوجد فيها بحسب ما نرى نص يقتضي بطلانه إلا ما رووا من النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وقد اتفقوا على ضعفه وأنه لا يصلح للحجية حتى قال فيه الإمام أحمد: «إن في إسناده موسى بن عبيدة الربذي ولا تحل الرواية عنه».

فلا مانع أن نقول بجواز هذا البيع وصحته شرعاً ما لم يتضمن مفسدة من المفاسد المحرمة؛ كالربا والمخاطرة والغرر، وعلى الجملة يراعى فيه شروط بيع الدين التي سبق ذكرها.

*** المثال الثاني: فسخ الدين في الدين:**

قد يرغب المدين أن يشتري ما في ذمته من الدين بشيء آخر يلتزمه للدائن ولا يدفعه إليه إلا بعد مدة من الزمن، كما لو فرضنا أن لشخص على آخر ديناً قدره عشرون ديناراً فاتفقا على أن يتنازل الدائن عنها ليأخذ في نظيرها من المدين عشرة أرادب من القمح بعد شهر أو نحوه.

وتسمى هذه الصورة عند الفقهاء فسخ الدين في الدين؛ لأن ما في ذمة المدين من الدين الأول قد فسخ وزال بالتزامه ديناً آخر بدله، وقد قالوا بمنعها أيضاً لما فيها من بيع الكالئ بالكالئ الذي ورد النهي عنه ووقع الإجماع عليه.

وقد ناقش العلامة ابن القيم هذا بأن الحديث لم يصح وليس هناك إجماع في هذه الصورة، وأن الصواب فيها الجواز لما فيها من غرض صحيح ومنفعة مطلوبة للمتعاقدين؛ إذ تبرأ ذمة المدين عن دينه الأول وتنتقل إلى دين آخر قد يكون أداؤه أسهل عليه وأنفع للدائن، وإذا جاز أن تشغل ذمة المدين ابتداء في التعامل بالنسيئة فلم لا يجوز شغلها بانتقالها من التزام شيء إلى التزام شيء آخر؟ وقد جازت الحوالة شرعاً وهي تقتضي نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فقد حصل فيها معاوضة المدين للدائن عن دينه بدين آخر في ذمة ثالث، وإذا جازت معاوضة الدين بالدين في ذمة غير المتعاقدين فأولى بالجواز ما لو كان الدين في ذمة أحدهما.

* **المثال الثالث:**

أن يكون لشخص على آخر دين فيريد الدائن أن يبيع هذا الدين إلى شخص ثالث غير المدين، كما لو كان لشخص عشرون ديناراً على آخر فاشترى بها من ثالث قنطاراً من القطن يقبضه منه بعد شهر، وهذه كذلك من الصور التي منعها الفقهاء لما فيها من بيع الكالئ بالكالئ الذي وقع الإجماع على منعه.

ولكنا نرى فقهاء المالكية يجيزون في مثل هذه الصورة أن يكون الثمن مؤجلاً يوماً أو يومين إذا كان غير معين بذاته؛ كخمسة قناطير من القطن مضمونة في الذمة، فإن كان الثمن معيناً بذاته كدار أو دابة معينة جاز تأخير قبضه أكثر من ذلك، كما يجوز أيضاً عندهم استبدال الدين بمنافع شيء معين كأن يكتري به دابة أو داراً معينة أو نحو ذلك، ولم يجعلوا هذا من بيع الدين بالدين.

وإذاً؛ فللباحث أن يناقش الفقهاء في منعهم بيع الدين بالدين بأن دليل المنع إذا كان هو ما رووا من النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، فإن الذي أجازه المالكية هنا يدخل تحت النهي المذكور فكيف يجيزونه؟

وإن كان الدليل هو ما نقلوه من الإجماع، فقد رأينا أنه لم يتحقق في هذه الصورة لمخالفة فقهاء المالكية، وإن كانوا لا يسمون ذلك بيع دين بدين، إلا أن تجويزهم استبدال الدين بمنافع شيء معين، وتأخير الثمن غير المعين يوماً أو يومين

لا يخرج عن بيع الدين بالدين؛ إذ المنافع تعتبر مما يضمن في الذمة والتأجيل باليوم واليومين؛ كالتأجيل بأكثر فدل هذا على أن بيع الدين بالدين هنا خارج عن الإجماع المذكور. وحينئذ فلا بأس من القول إنه جائز قياساً على الحوالة فإن فيها بيع دين بدين على شخص آخر وقد ورد النص بها ووقع الاتفاق على جوازها.

بقي علينا بعدئذ أن نبحث عن صورة يتحقق فيها الإجماع الذي نقلوه على منع بيع الدين بالدين ويمكن أن نجدها في بيع الدين بالدين إذا كانا من الأموال الربوية، فإن النبي ﷺ نهى عن بيع الغائب بالناجز منها وحرم بيع بعضها ببعض إلا يداً بيد، فلا يصح فيها بيع غائب بغائب، وهذا هو الدين بالدين الذي يتحقق فيه الإجماع على منعه، وأما ما مر من الصور التي ذكرناها في الأمثلة السابقة فلم نر فيها ما يصدق عليه أنهم أجمعوا فيه على المنع. فكان هذا مما يحمل على الحكم بأن بيع الدين جائز للمدين ولغيره بالثمن المقبوض والمؤجل متى كان الدين مما يغلب الحصول عليه ولم يؤد بيعه إلى محظور شرعي من ربا أو نحوه؛ لأن الدين بمنزلة العين فتجوز المعاوضة فيه للغريم وغيره، مع ملاحظة ما تقدم من عرض الدائن أمر البيع على المدين حتى إذا رغب أن يستخلص نفسه ويستبرئ ذمته كان أحق بدينه متى أدى الى الدائن مثل الثمن الذي يبذله مشتر آخر.

موقف القوانين
من شرط كون المعقود عليه غير منهي عنه

تشترط القوانين الوضعية في المعقود عليه أن يكون التعامل فيه مشروعاً وتقضي ببطلان العقود إذا وردت على محل لم يشرع التعامل فيه، ولكن المراد عندها من عدم المشروعية أن يكون القانون قد نص على منع التعامل في المحل، أو اعتبره مخالفاً للنظام العام أو للآداب كما في بيع التركات المستقبلة أو المواد المخدرة أو البيوت لتتخذ داراً للدعارة أو نحو ذلك. ومن ثم لم يكن المعقود عليه غير مشروع إذا كان مبيعاً قبل قبضه أو تضمن العقد عليه وجود الربا، إلا إذا وصل حداً معيناً، وكذلك إذا كان ديناً يباع إلى المدين أو غيره.

ويحسن أن نذكر جملة نستعرض فيها آراء فقهاء القانون في هذه المواضع الثلاثة، غير أنا نرجئ الكلام في بيع ما لم يقبض إلى أن نستوفي الكلام في بيع الدين؛ لأن البيع قبل القبض يحصل غالباً في الأسواق المنظمة (البورصة)، وهي مما له علاقة ببيع الدين.

أولاً: موقف القوانين في الربا

أصبح الربا في عرف الناس اليوم لا يطلق إلا على ربح المال عند تأخيره، وذلك هو ربا النسيئة الذي كان أهل الجاهلية يفعلونه حتى شنَّع القرآن عليهم وآذن فاعليه بالحرب، حيث قال

تعالى: ﴿وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾.

ولكن القوانين الوضعية قد أباحته ولم تر به بأساً حتى جعلته الدول قاعدة من قواعد الفنون الاقتصادية، إلا أن بعضها يحرمه إذا بلغ حداً خاصاً.

وأكبر البراهين التي يرتكزون عليها في ذلك أنهم يقولون: إنه ينظم حركة التعامل بين الهيئات والأفراد ويضمن التكافل بين أصحاب الأموال وأصحاب المشروعات من العمال، ثم يضربون لذلك مثلاً يشهد لهم على صدق دعواهم فيقولون: هب أن جمعية من المهندسين أمامهم مشروع لعمل نافع للعالم يدر عليهم أرباحاً طائلة، ولكن ليس لديهم من المال ما ينفذون به مشروعهم، فهل عليهم من حرج لو استدانوا من أصحاب الأموال قدراً من المال وأربحوهم في كل مائة خمسة أو نحوها، ثم استفادوا هم أنفسهم من وراء هذا المال عشرين أو ثلاثين وانتفع المجتمع من وراء هذا كله بما يعود عليه من المنافع التي يفيدها مشروعهم.

إنا لو منعنا أصحاب المشروعات من إعطاء ربح لأصحاب الأموال إذاً لأدى ذلك إلى أن يتقاعس هؤلاء الممولون عن إقراضهم، فتتعطل المشروعات ويقف بذلك دولاب الصناعات، فيحرم الناس فوائدها وتتأخر لذلك حركة الرقي في الأمة حتى يسبقها غيرها في ميادين المدنية والارتقاء.

تلك حجة أنصار الربا ومستبيحيه، وما هي إلا شبهة يمكن إزالتها بأن الربا كان شائعاً في الجاهلية الأولى حتى جاء الإسلام بتحريمه فانمحى أثره من الهيئة الاجتماعية ولم يعد أحد من المسلمين يذكره فلماذا لم يكن الربا من ضرورات الرقي والنهضة عندهم؟

قد يقول قائل: إن حركة المشروعات المدنية كانت إذ ذاك ضعيفة ضيّقة على غير ما هي عليه الآن من القوة والاتساع. **فيقال له**: إنما كان ذلك أول الأمر ثم نشطت بعد هذا حركة النهضة حتى بلغت غاية القوة والاتساع، ولم يكن الربا من مستلزمات التعامل فيها مطلقاً. وما ذاك إلا لأن البواعث للحركة الإسلامية كانت مبنية على أسس فاضلة ودعائم شريفة من التكافل بين أصحاب رؤوس الأموال وغيرهم بطريق القرض الإنساني، أو القراض الذي يضمن المساهمة في الأعمال نظير جزء من الربح، ومن العطف بالضعفاء بفرض جزء من أموال الأغنياء حقاً واجباً للفقراء، وأمثال هذه البواعث من القناعة والتساهل وحب المرء لأخيه والتراحم والتواصل إلى نحو ذلك مما لا تقوم للربا معه قائمة.

فهذه مبادئ الشريعة الإسلامية وهذا سموها وعليها سارت أمة من الأمم بلغت نهاية الرقي وأوج العظمة وعاشت قروناً متطاولة كانت فيها مثال الكمال.

أما البواعث التي تقوم عليها المدنيات الحديثة فما هي إلا

حب المادة والتوفر عليها وأثرة الذات والمزاحمات والمضاربات للسيطرة على أسواق العالم وامتلاك أزمَّته حتى صار التآزر بين الأمم تابعاً للمصلحة المالية، وماتت روح الحق والعدالة وثارت روح الاستعمار لاستغلال الأمم الضعيفة وابتزاز أموالها، وتلك كلها دوافع إلى الربا وبواعث على محق الفضيلة.

فإذا كنا نريد مدنية إنسانية كالتي قامت على البواعث الإسلامية فإن الربا ينمحي أثره من بيننا حينئذ من تلقاء نفسه؛ إذ يصبح الناس في غنى عنه بتلك الأسس والمبادئ، وهذا ميدان التجربة قائم فما على المجرب إلا أن يزج بنفسه بين فرسانه ويلقي بأمواله في سوق التجارة الشريفة حتى يثبت له أن في طرق المكاسب ما يغني عن طرق باب الربا والولوج في مضايق المحرمات التي تؤدي إلى اغتناء بيوت لدرجة خيالية وفقر السواد الأعظم من الأمة فقراً مدقعاً، وما هذه العيوب بالتي تخفى على المفكرين ولكن الله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم.

ثانياً: موقف القوانين بإزاء بيع الدين

يسوغ في القوانين بيع الديون دون قيد أو شرط، ولما كان الغالب في الدين أن يدون في صك من الصكوك استيثاقاً للدائن وحفظاً لحقه.

وهذا الصك يتنوع إلى أنواع متعددة لذلك نتعرض لبعض ما يجري من التعامل بالنسبة لكل نوع على حدة.

١ ـ الخصم على الأوراق التجارية (الكمبيالات):

تعقد البيوع بين كبار التجار والمنتجين بثمن مؤجل في أغلب الأحوال، لكي يتمكن المشتري من الحصول على الثمن في فترة الأجل، وهنا يأخذ البائع وثيقة بحقه تعتبر سنداً مثبتاً لدينه (كمبيالة)، وكثيراً ما يستعمل هذا السند أداة للحصول على النقد، إذ يعمد الدائن إلى مصرف من المصارف ليجري فيه عملية خصم عليه، وتتلخص هذه العملية في أن يدفع المصرف قيمة السند المدونة فيه قبل موعد استحقاقها مع تنزيل مبلغ منها يمثل فائدة القيمة من وقت الخصم إلى ميعاد الاستحقاق. فمثلاً إذا باع صاحب مصنع أو متجر بضاعة إلى أحد عملائه بمائة جنيه واتفقا على تأجيل الثمن إلى أربعة أشهر فأخذ البائع به صكاً على المشتري، ثم أراد الخصم عليه فإنه يذهب به إلى أحد المصارف لبيعه إليه، فلو فرضنا أن هذا البيع قد وقع يوم تحريره كان موعد الوفاء بعد أربعة أشهر، فيعمد المصرف إلى فائدة بالمائة في هذه المدة ويخصمها من المبلغ ثم يعطي البائع بقيته نقداً، فلو كان ما يستحقه المصرف من الفائدة ثلاثة جنيهات باعتبار ربح المائة تسعة في السنة، فإن البائع يأخذ سبعة وتسعين جنيهاً. وقد يلجأ المصرف إلى هذه العملية نفسها فيأخذ ما عنده من الصكوك التي اشتراها ليبيعها إلى مصرف آخر وهكذا.

وإذا نظرنا إلى هذه العملية من الوجهة التشريعية رأيناها تقوم على أساس بيع الدين بثمن معجل مع التفاوت بينهما في

القدر، فإن كان الدين والثمن من الأموال الربوية كما هو ظاهر من هذا المثال فذلك ممنوع في نظر الشريعة الإسلامية، لما فيه من الربا؛ إذ أن المصرف يدفع قليلاً ليقبض في نظيره أكثر منه بعد أجل، وقد تقدم في بيع الدين أن من شروطه ألا يؤدي إلى محظور شرعي، ومن المحظورات اشتماله على الربا تفاضلاً أو نسيئة، وقد تحققا فيما معنا من المثال المذكور، وعلى هذا النمط يجري الحكم في بيع الكمبيالات والسندات العرفية بين الأفراد بعضهم إلى بعض، وهو ما يسمى عندهم تحويل الكمبيالة أو السند.

فلو فرضنا أن الثمن المدفوع في الدين المذكور كان من غير النقود، كما لو كان الدين نقداً فبيع بعرض أو حيوان أو عقار أو نحوه، كان البيع جائزاً على ما تقدم ترجيحه.

٢ ـ بيع الأوراق المالية (الأسهم والسندات):

تقوم الشركات في أغلب الأحيان برأس مال يتكوّن من مجموع أجزاء يشترك في دفعها جمهور من الناس، وتسمى هذه الأجزاء أسهماً وأصحابها المساهمين، فإذا احتاجت الشركة بعد تأسيسها إلى مال آخر لتوسيع نطاق مشروعاتها ولم تكن تريد «زيادة رأس المال» فإنها تلجأ حينئذ إلى الاقتراض، بأن تصدر سندات على نفسها كل سند منها يمثل جزءاً خاصاً من المبلغ المطلوب ثم تطرحها على الجمهور للاكتتاب فيها، ومن هذا نرى أن هناك نوعين من الأوراق المالية تصدرها الشركات وهما:

أ ـ الأسهم. و ب ـ السندات.

ونتكلم في كل منهما على حدة:

أ ـ الأسهم:

يمكن أن نستخلص مما تقدم أن السهم هو جزء معين من رأس مال الشركة يدفعه الشريك المساهم فيها، ولما كان هذا الشريك يأخذ صكاً مثبتاً لحقه في الشركة أصبح لفظ السهم يطلق في العرف التجاري على هذا الصك، وبهذا اعتاد الجمهور أن يجعلوه هو السلعة التجارية التي تباع وتشترى ويزيد سعرها أو ينقص عن قيمة السهم الحقيقية.

وتعتبر أسعارها عنصراً مهماً في معرفة الحالة المالية العامة للدولة وإذا أردنا معرفة خواص السهم ومميزاته وجدناها كما يأتي:

١ ـ أنه يمثل جزءاً من أجزاء متساوية يتكون من مجموعها رأس المال، ويتبع ذلك تساوي الأسهم في الربح أو الخسارة الناتجة من إدارتها واستغلالها، فهذه هي الميزة الخاصة بالسهم وما بقي بعد يشاركه فيها السند.

٢ ـ إنه يقبل التداول بين الناس وانتقال ملكيته من يد إلى أخرى بأي طريق من طرق انتقال الملكية كالبيع والهبة والميراث.

وهاتان الميزتان: «تساوي قيمة السهم، وقابليته للتداول» هما الخاصيتان الرئيسيتان للسهم من حيث طبيعته.

وهناك صفة أخرى للسهم من حيث الشكل وهي:

٣ ـ أن الصك الذي يعطي للمساهم إثباتاً لحقه في الشركة تارة يكون محرراً باسمه الشخصي، ويسمى هذا بالسهم الاسمي، وتارة يحرر بصورة تنبئ عن ملكيته لحامله، وهذا ما يسمى بالسهم لحامله. ويندر أن يكون محرراً بصورة تدل على أنه لا يصرف إلا بإذن شخص معين، ويعرف هذا بالسهم الإذني.

ب ـ السندات:

إذا احتاجت الشركات الى اقتراض مبلغ جسيم من المال لترده بعد أجل طويل لم تجد من الأفراد من يتقدم لتسليفها ما تحتاج إليه نظراً لضخامته وبُعد أجله، وهذا ما يلجئها إلى اقتراض المبلغ من الجمهور عامة بطريق دعوته إلى الاكتتاب في القرض بتجزئته إلى أجزاء صغيرة تصدر بها سندات على نفسها، وتجعل لها فائدة سنوية ثابتة وعند نهاية الأجل ترد قيمتها إلى أربابها.

ومن هذا يرى أن السند هو ما يمثل جزءاً من قرض يدفعه أحد المكتتبين للشركة بفائدة ويأخذ به صكاً مثبتاً لدينه، ولذا يطلق لفظ السند أيضاً على هذا الصك، وليس إصدار السندات قاصراً على الشركات؛ بل قد تلجأ إليه الهيئات الأخرى من الحكومات والجمعيات والمصارف ونحوها.

وصورة السند كصورة السهم تارة تكون اسمية وتارة تكون لحاملها ويندر أن تكون إذنية.

ويمكننا بالمقارنة بين السهم والسند أن نستخلص وجوه الفرق والشبه بينهما فيما يأتي:

١ ـ أهم عوامل الفرق بينهما ترجع إلى شيء رئيسي هو:

أن السهم جزء من رأس المال، فصاحبه شريك يستحق نصيباً غير معين من الربح أو الخسارة بنسبة ماله.

أما السند فهو جزء من دين على الشركة، فصاحبه دائن يستحق فائدة ثابتة ولو لم تنتج الشركة أرباحاً، ثم يأخذ قيمة قرضه كلها عند نهاية الأجل إذا بقيت الشركة أو يكون غريماً من الغرماء عند إفلاسها.

٢ ـ أهم وجوه الشبه بينهما هي:

أن كلًّا منهما يثبت في صك قابل للتداول حتى يكون سلعة لها سعر خاص، كما أن الشكل في كليهما واحد وطريق التداول ونقل الملكية فيهما متماثل.

هذه خلاصة الكلام على الأوراق المالية (الأسهم والسندات).

ولما كان بيعها يجري في أمكنة معينة هي السوق الرسمية التي تسمى (البورصة) رأينا أن نأتي بجملة نلقي بها شيئاً من الضوء على ما يجري في هذه السوق من الأعمال التجارية.

السوق الرسمية لمنظمة (البورصة)

يطلق لفظ (البورصة) في عصرنا الحالي على الاجتماع الذي يعقد بين طائفة خاصة من تجار السلع في مكان معين ومواعيد دورية محددة، وقد يطلق أيضاً على نفس المكان الذي يحصل فيه هذا الاجتماع.

والتعامل الذي يقع في هذه الأسواق ينقسم إلى نوعين:

أولهما: التعامل العاجل وهو الذي يقتضي تسليم الثمن وتسلم المبيع حين التعاقد، ويسمى هذا النوع أيضاً التعامل النقدي.

ثانيهما: التعامل الآجل وهو الذي يشترط فيه تأجيل تسليم المبيع والثمن إلى ميعاد يحدده العاقدان.

وإذا أريد معرفة حكم كل منهما وجب أن يفصَّل الكلام عليهما بأفراد كل نوع منهما بنبذة.

النوع الأول: التعامل العاجل:

تُسوى جميع العمليات العاجلة في وقت التعاقد أو في ميعاد لا يتجاوز اليومين التاليين لتاريخ الصفقة، فيتسلم المشتري المبيع ويتسلم البائع الثمن ويجري هذا التعامل في البضائع والأوراق المالية ولكل منهما سوق خاصة.

أ ـ بيع البضائع الحاضرة:

يوجد في داخل سوق البضائع الحاضرة مكاتب لكبار التجار، فكل شخص أو تاجر يريد بيع بضاعته في هذه السوق يذهب إلى أحد هذه المكاتب فيعرض عليه عينة من بضاعته، فمن أراد شراء هذا الصنف يستعرض (العينة)، ويتفق على الثمن ويحرر بذلك عقداً مؤقتاً ثم يذهب هو أو نائبه إلى مخزن البضاعة فيضاهي (العينة) بما فيها من بضائع، فإذا اتفقتا أبرم

البيع نهائياً فيدفع الثمن ويتسلم البضاعة في الحال وقد تستغرق هذه العملية يومين كما سبق.

وإذا نظرنا إلى هذا البيع من الوجهة التشريعية لم نجد فيه شبهة توجب إنكاره، وإن يكن فيه ما يوجب اشتباه النظر في أمره فليس إلا تأجيل المعقود عليه من الطرفين مدة اليومين.

وعندي أن ذلك لا يعتبر شيئاً يوجب الإنكار فقد ثبت عند البخاري ومسلم وغيرهما أن النبي ﷺ اشترى من جابر بن عبد الله جملاً في طريق السفر ثم أخر استلامه ودفع الثمن إلى وصولهما المدينة، وبذلك يكون ما معنا من بيع البضاعة الحاضرة مطابقاً لما أجازته الشريعة الإسلامية فمن ثم لا يسعنا إلا أن نحكم بجوازه شرعاً.

ب ـ بيع الأسهم والسندات:

سبق أن السهم يمثل جزءاً من رأس مال الشركة، وبذلك يكون بيعه من قبيل بيع الشريك في التجارة حصته التي يمتلكها، وقد أجازت الشريعة الإسلامية لكل مشتركين في شيء أن يبيع أحدهما نصيبه إلى شريكه أو غيره، ومن هذا يؤخذ أن لصاحب السهم في الشركة أن يبيعه متى كان معلوم المقدار معروف النوع لكل من البائع والمشتري بحيث لا يكون في بيعه غرر أو جهالة، وتراعى في بيعه بقية شروط البيع بحيث لا يكون مشتملاً على الربا أو بيع الشيء قبل قبضه، إلى غير ذلك مما تقدم تفصيله

كما تراعى فيه كذلك أحكام الشفعة فيما يقبلها فيكون الشريك أحق بنصيب شريكه من الأجنبي.

غير أنا نلاحظ أن بعض الأسهم قد يكون داخلاً في شركات تستغل أموالها بطريق غير مشروع، وبذلك يكون شراء السهم لهذا الغرض غير جائز شرعاً، ولكن ذلك خارج عن طبيعة السهم وحقيقة بيعه.

وأما السند فقد سبق أنه جزء من قرض اقترضته الشركة من بعض الأفراد، وإذاً فيكون بيعه من قبيل بيع الدين فإذا توفرت فيه شروطه المتقدمة جاز وإلا فلا، مع ملاحظة أن هذا القرض نفسه ذو فائدة ربوية محرمة شرعاً، فلا يجوز تناولها ولا شراء السند للاستفادة منها.

النوع الثاني: التعامل الآجل:

وهو ما يتفق فيه المتعاقدان على تأجيل تسليم البدلين إلى يوم معين، ويسمى هذا اليوم عندهم (يوم التصفية)، ويغلب في هذا النوع أن يقصد منه المضاربة قصداً إلى الربح من ورائها، ولذلك ترى أغلب ما يقع فيه أن يكون البائع لا يملك ساعة العقد ما باعه بل يرتجى الحصول عليه في فترة الأجل المتفق عليه، ويسمى ذلك بالتعامل على المكشوف.

وأشكال هذا النوع متباينة ولمعرفة الحكم فيها نفرد كلاً منها بنبذة مختصرة هكذا:

أ ـ البيوع الثابتة أو الباته:

هي التي تنفذ كما نص عليها في العقد بدون أن يكون للعاقد اختيار في زيادة المبيع أو ترك الصفقة، فيتعاقد المتبايعان على كمية يحددانها ويجعلان لها ثمناً معلوماً مع اتفاقهما على تأجيل تسليم البدلين إلى أجل معين، وحينئذ ترى المضارب إذا أمل ارتفاع السعر في المستقبل يشتري من غيره سلعاً بالسعر الحاضر، حتى إذا ارتفعت أسعارها باعها وربح الفرق بين السعرين، ويسمى حينئذ مضارباً للصعود، وأما إذا أمل هبوط الأسعار فإنه يبيع الآن ما يمكنه بيعه من السلع، حتى إذا هبطت أسعارها اشتراها بسعر منخفض وسلمها إلى المشتري عند الأجل، وقد ربح الفرق بين السعرين أيضاً، ويسمى حينئذ «مضارباً للنزول».

وبالجملة فالبائع مضارب على النزول والمشتري مضارب على الصعود.

ويتحتم على كل منهما عند الأجل المتفق عليه أن يصفي عملياته الآجلة أو كما يقولون (يصفي مركزه)، وذلك بأن يسلم المبيع ويتسلم الثمن إذا كان بائعاً، وبعكس ذلك إذا كان مشترياً.

وحكم هذا النوع من البيوع يجري على نمط ما قدمناه في بيع الدين بالدين، وقد اخترنا جوازه بشروطه المذكورة في موضعها، وهو بيع الدين لغير المدين.

ب ـ البيع الشرطي أو الجزائي:

وهو صنفان:

١ ـ بسيط. و٢ ـ مركب.

الصنف الأول: الشَّرطي البسيط:

وهو العقد على أن لأحد المتعاقدين حق النكول عن الصفقة قبل ميعاد التصفية في مقابل مبلغ يدفعه للطرف الثاني حين التعاقد، ويسمى هذا المبلغ: «الجزاء» كأن يدفع المشتري إلى البائع مبلغاً معيناً ليحتفظ لنفسه بحق الخروج من عهدة البيع بعدم استلام المبيع، أو يدفع البائع الى المشتري مبلغاً ليحتفظ لنفسه بحق التحلل من عهدة الصفقة بعدم تسليم المبيع، وهذا المبلغ المسمى بالجزاء يضيع على دافعه بكل حال سواء اختار إمضاء الصفقة أو نقضها، وبهذا أصبح حكم هذا البيع الحرمة شرعاً فما فيه من إهدار مبلغ من المال دون حق؛ إذ إن البيع إذا أمضى لم يكن من خسارة تلحق أحد الطرفين فلا وجه حينئذٍ لضياع مبلغ الجزاء على دافعه.

فأما إن اتفقا على أن يدفع المشتري إلى البائع مبلغاً على صفة التأمين حتى إذا أمضيا الصفقة حسب من الثمن، كان ذلك هو بيع «العربون» وقد أجازه الإمام أحمد رضي الله عنه محتجاً بأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اشترى من صفوان بن أمية داراً بأربعة آلاف درهم واشترط عليه إن رضي بالبيع كان نافذاً وإن لم يرض فلصفوان أربعمائة درهم.

الصنف الثاني: الشَّرطي المركب:

وهو العقد على تحديد ثمن للشراء وثمن للبيع، ثم يدفع أحد العاقدين للآخر مبلغاً معيناً من المال ليحتفظ لنفسه بحق اختيار أن يكون بائعاً أو مشترياً أو فاسخاً للعقد، ويسمى هذا النوع «بالمزدوج».

كأن يأتي أحد التجار إلى آخر فيتفقا على أن سعر قنطار القطن تسعون ريالاً للبيع وسبعون للشراء ويحددا كمية المبيع بمائتين وخمسين قنطاراً، ثم يدفع أحدهما إلى الآخر قدراً معيناً من المال على أنه في ظرف أسبوعين يحدد موقفه من هذه الصفقة، فهو في هذه الحالة بالخيار بين أن يخبر صاحبه بأنه اشترى المقدار المعين من القطن فيصبح هو المشتري والآخر هو البائع، أو يخبره أنه باع هذا المقدار فيصبح هو البائع والطرف الأول هو المشتري، أو يخبره أنه قد تنازل عن الصفقة أصالة فيتحلل كل منهما من الالتزام بها.

وهذا نوع من العقود المستحدثة في عصرنا الحالي، وهو كما ترى لا لون له فلا نحن عرفنا ولا المتعاقدان أنفسهما يعلمان حين التعاقد أن بينهما بيعاً قد التزماً به، أم أنهما لا يلتزمان بشيء، وعلى فرض أن بينهما بيعاً فإنهما لا يعلمان أيهما هو البائع فيه وأيهما هو المشتري. وحقيق بمثل هذا من العقود المتأرجحة التي تحتوي على الجهالة المتفاحشة أن تمجه الشريعة الإسلامية فضلاً عما فيها من ضياع مال أحد المتعاقدين هدراً دون مقابل.

ج ـ البيع المقترن بحق زيادة المبيع:

القاعدة العامة في البيوع أن يكون مقدار المبيع معيناً حين التعاقد، فلا يملك أحد المتعاقدين بعد ذلك إلزام الطرف الآخر بأكثر مما اتفقا عليه في العقد، ولكن في هذا النوع وهو من البيوع المستحدثة يَكون لأحد المتعاقدين حق زيادة المبيع في أثناء الأجل المعين على أن يكون ما زاد جارياً على أساس ما اتفقا عليه من الثمن، فنرى المتعاقدين يتفقان على ثمن المبيع ومقداره حين التعاقد ثم يدفع المشتري قدراً من المال إلى البائع ليكون له الحق في زيادة كمية المبيع إلى ضعفها أو أضعافها أو يدفع البائع مبلغاً إلى المشتري ليكون له هذا الحق، وحينئذ ترى المشتري إذا كان له الحق في الزيادة يعمد إلى زيادة الكمية حين ارتفاع السعر عما كان عليه وقت التعاقد، والبائع لا يعمد إلى الزيادة إذا كان له هذا الحق إلا عند هبوط الأسعار عما باع به، وهكذا نرى أن الذي دفع مبلغ الجزاء هو الذي يملك حق الزيادة.

وليس بخفي ما في هذه الصفقة من مقامرة وجهالة بمقدار المبيع، فضلاً عما فيها من ضياع مبلغ الجزاء هدراً فلا عجب حينئذ أن تكون محرمة.

ويتضح مما ذكرنا أن البيع الجزائي كله غير سائغ في الشريعة الإسلامية، وقد شهد بذلك الاقتصاديون أنفسهم حيث قالوا: إن الشرط الجزائي قد يستحيل إلى مقامرة يقصد منها

الاستيلاء على مبلغ الجزاء، وبذلك سجلوا للتشريع الإسلامي شهادة حق تثبت له بعد النظر، ووجاهة الحكم المبني على دفع المفاسد حيث لا تلجئ ضرورة إلى ارتكاب أمثال هذه البيوع، فإن في غيرها من البيوع الكثيرة الجائزة مندوحة عن السلوك في مضايق القمار والزج بالأموال في مزالق الغرر حتى تضيع الثروات على أربابها وهم أحوج ما يكون إليها.

ثالثاً: موقف القوانين من البيع قبل القبض

قدمنا في الكلام على العقود الآجلة أن البدلين فيها يتأجل تسليمهما إلى ميعاد معين يسمى: «يوم التصفية» وفي هذا اليوم يتحتم على كل من المتعاملين أن يصفي مركزه.

غير أن الغالب في هذه العقود ألا تكون تصفيتها بالتسليم والتسلم إذ إن المبيع فيها يكون قد بيع عدة مرات قبل حلول أجل التسليم فيبيع المشتري ما اشتراه إلى غيره وهذا بدوره يبيعه إلى ثالث وهلم جرا.

وقد يحصل مثل ذلك أيضاً في بيع السلم حيث يبيع المشتري ما أسلم فيه إلى غيره قبل أن يتسلمه وهذا ما يسمى في العرف التجاري (تداول الفليارة) وهي صك يعطيه البائع للمشتري إيذاناً بأن المبيع تحت تصرفه عند حلول الأجل.

فإذا باع المشتري ما اشتراه إلى غيره سلمه هذا الصك، وهكذا حتى يصل إلى مشتر يرغب في استلام البضاعة حقيقة

وحينئذ يقف تداول «الفليارة»، ويسمى المشتري الأخير «بالمتسلم أو الموقف».

وعند حلول ميعاد التسليم يصفي جميع ما سبقه من البيوع فيتسلم المشتري الأخير بضاعته ويدفع الثمن، وأما غيره من المشترين فيستولون على الفرق ما بين السعر الذي حصل شراء كل منهم به والسعر الذي باع به، ولذا تسمى صفقاتهم بصفقة الفروق.

وقد تقدم أن الشريعة الإسلامية قد حظرت مثل هذه المعاملة لما فيها من مشابهة الربا بالاستيلاء على مال الغير دون عمل؛ إذ إن المشتري إذا كان قد دفع الثمن الى البائع ثم باع ما اشتراه قبل تسلمه فإنه حينئذ يكون قد ربح في ثمنه دون أن يعمل شيئاً إلا مجرد دفعه الى البائع، وإذا لم يكن قد دفعه كما في البيوع الآجلة فإنه يكون قد استولى على الربح في البيع دون حق حيث كان البائع أولى بالربح منه.

ولا تبيح الشريعة الإسلامية الاستيلاء على أموال الناس بأمثال هذه الطرق السهلة فضلاً عما فيها من مضاربات تؤدي إلى ارتفاع أسعار الحاجات، وهي في أماكنها قبل أن تصل إلى أيدي المستهلكين، فيقع عبء الغلاء كله على كاهلهم ومعظمهم من الضعفاء فمن الرحمة بهم والشفقة عليهم أوجب الشارع ألا يباع الشيء المشترى إلا بعد قبضه حتى يتحمل التجار شيئاً من عبء الغلاء بما ينفقون على بضائعهم في نقلها وحملها،

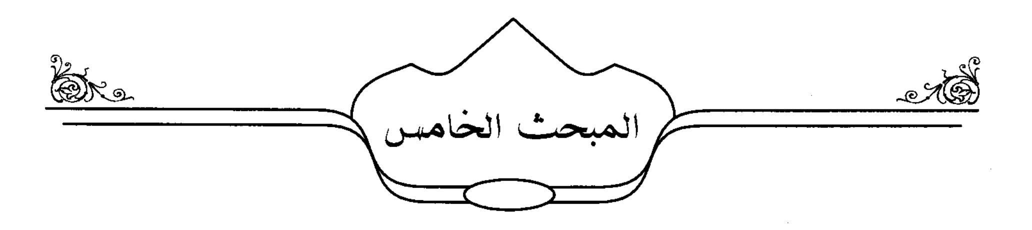
ويستفيد طائفة من المستهلكين بأجر أعمالهم فيها. وفي هذا التشريع مظهر من مظاهر العدل والتسوية بين طائفة التجار والمستهلكين.

هذا هو ما سبق استنباطه من الأحاديث الواردة في النهي عن بيع ما لم يقبض، فإذا أمكن الوقوف عند حدود ما قدمنا اختياره هناك من أن كل شيء تملّكه الشخص بطريق البيع والشراء لا يجوز له أن يبيعه قبل أن يقبضه ما عدا أحد النقدين بالآخر إذا أمكن هذا كان خيراً وأقوم.

وأما إن تعسر ذلك فإن فيما قدمنا من مذاهب أئمة الشريعة وعلمائها ما فيه متسع لقضاء مآرب الحياة وضروراتها، وإن تقليد بعض الأئمة عند ما تدعو الحاجة الى ذلك لخير وأولى من التفلت جملة واحدة من نطاق الشريعة السمحة والجري وراء القوانين التي لا تخشى محارم الله تعالى ولا تبالي أن تتعدى حدوده، وقد قال الله جل شأنه: ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَـٰلِدًا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٌ مُّهِينٌ ﴿١٤﴾﴾.

وقديماً قال السلف الصالح رضي الله عنهم: من قلد عالماً لقي الله سالماً.

* * *



في كون المعقود عليه مقدور التسليم

يرى جمهور الفقهاء أن البيع لا يصح إلا إذا كان المعقود عليه مقدوراً على تسليمه سواء كان ثمناً أو مبيعاً، وبذلك لا يجوز عندهم بيع ما لم يقدر على تسليمه كما لو كان مالاً ضائعاً، أو بعيراً شارداً لا يدرى مكانه، أو مالاً مغصوباً لا يقدر على تخليصه، أو طيراً انفلت من مالكه، أو حيواناً ندَّ فلم يقدر عليه أو يعرف مكانه.

وذهب فقهاء الظاهرية إلى أنه لا يشترط في صحة البيع أن يكون المعقود عليه مقدور التسليم، وإنما الواجب ألا يحول البائع بين المشتري وبين ما اشتراه، وهذا كاف في صحة البيع، وبهذا يجوز عندهم بيع ما ندّ أو توحش أو هرب من الحيوان، وبيع ما غصب أو ضاع فلم يعرف مكانه من سائر الأموال متى صح الملك عليه وعلمت أوصافه قبل غيبته فيوصف حين البيع ككل غائب ويملكه المشتري ملكاً صحيحاً، غير أنه إن ثبت هلاكه أو تغيره قبل العقد كانت الصفقة باطلة لما سبق عندهم أن المعقود عليه إذا كان غائباً فخالف الصفة بطل بيعه.

وأما إن وجده المشتري موافقاً للصفة أو لم يجده أصلاً فقد تم البيع ولزم المشتري ما اشتراه.

وقد استدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

١ ـ ما رواه مسلم وغيره أن النبي ﷺ: «**نهى عن بيع الغرر**». وهو البيع الذي يتضمن خطراً يلحق أحد المتعاقدين فيؤدي إلى ضياع ماله، وذلك يشمل بيع ما لم يقدر على تسليمه؛ لأن محل العقد إذا لم يكن مقدوراً عليه كان العاقد متردداً في الحصول عليه وعدمه فهو لا يدري أيتم له أم لا، وهذا هو الغرر الذي يؤدي إلى ضياع مال المشتري هباء إذا لم يحصل على المبيع وبذلك يكون أكل البائع له من الظلم المحرم بنص الشريعة.

٢ ـ ما رواه ابن ماجه والبزار والدارقطني من حديث شهر بن حوشب عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ: «**نهى عن شراء العبد وهو آبق**». فإن هذا الحديث يفيد بأن بيع العبد في حال إباقه لا يجوز، وما ذلك إلا لتعذر تسليمه وعدم القدرة عليه فمثله كل ما لم يكن مقدوراً عليه من سائر الأموال محافظة على مال المشتري من الضياع.

٣ ـ ما رواه الإمام أحمد عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر**» فقد علل النهي عن بيع السمك بأنه غرر، فدل ذلك على أن من الغرر ما لم يقدر على تسليمه فيكون بيعه محرماً شرعاً سواء كان سمكاً أو غيره لتحقق مناط النهي فيه.

واستدل فقهاء الظاهرية لمذهبهم بما يأتي:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ فإنه يفيد بأن البيع مشروع للناس يتداولون به أموالهم سواء منها ما كان مقدور التسليم أو غيره، فيكون بيع الكل جائزاً لهم حتى يأتي نص صحيح يفيد النهي عن بيع شيء خاص منها، ولم يثبت ما يفيد منع البيع في غير مقدور التسليم فبقي على جوازه.

٢ ـ إن غير مقدور التسليم إذا كان مملوكاً لبائعه فإنه يكون مالاً كسائر الأموال إذ يورث عن مالكه بعد موته إجماعاً، وكل ما ملكه المرء جاز له أن يبيعه متى كان معلوم الصفة والقدر إلا ما خرج عن ذلك بنص خاص، وهذا لم يتحقق في بيع غير مقدور التسليم فبقي على جواز التصرف فيه للمالك مثل بقية أمواله.

* هكذا استدل أهل الظاهر على ما ذهبوا إليه، **ثم أخذوا ينتقدون أدلة الجمهور فقالوا:**

أولاً: إن حديث النهي عن بيع الغرر حديث صحيح ولكنا لا نخالفه؛ لأن بيع غير المقدور عليه ليس من بيوع الغرر، وإنما الغرر ما عقد عليه مع الجهل بمقداره أو صفاته حين العقد ونحن قد شرطنا فيه أن يكون معلومهما فلا غرر، ويؤيد تفسيرنا أن ابن عمر وهو ممن روى حديث النهي عن بيع الغرر قد ثبت عنه أنه اشترى بعيراً شارداً فلو أن هذا غرراً ما فعله ولو قلتم: إنه

غرر وقد خالف الراوي روايته، فذلك مما يقدح في صحة الحديث عندكم.

ثانياً: إن حديث النهي عن بيع الآبق لا يصح؛ لأنه من طريق شهر بن حوشب وهو متروك فلا يحتج بحديثه.

ثالثاً: حديث بيع السمك في الماء ضعيف؛ لأنه من طريق يزيد بن أبي زياد ولا تقوم الحجة بما يروي.

فحيث لم يسلم دليل صحيح يثبت بمقتضاه شرط القدرة على تسليم المعقود عليه وجب أن لا يعتبر هذا من شروط البيع.

والذي نراه أن احتجاج الظاهرية بعموم الأدلة المجيزة للبيع لا ينتهض إذ العام قابل للتخصيص فإذا ثبت أن من النصوص ما ينهى عن بيع ما لم يقدر عليه كان ذلك مخصصاً، وكذلك قولهم: إنه مملوك فيصح العقد عليه، وقد أقروا بهذا مع الجمهور فوجب أن نبحث عن ما يصلح لتخصيص ذلك العموم حتى إذا ثبت وجب القول به.

وحينئذ نجد تفسير الغرر بأنه ما عقد عليه مع جهل بمقداره وصفاته يعتبر تفسيراً بغير ما يتبادر من الحديث إذ يخصه بنوع من أنواع الغرر ويقصره على بعض أفراده فإنه في الأصل تعريض الشيء للهلاك وذلك يتحقق في كل خطر يلحق أحد المتعاقدين بأي سبب يؤدي إلى تعريض ماله للضياع، وبذلك يتناول الغش

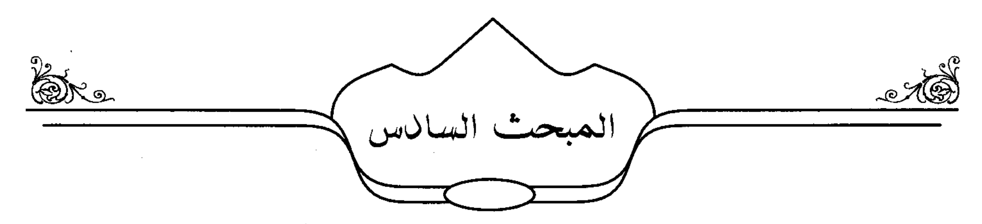
والخداع والجهالة بالمعقود عليه هو عدم القدرة على تسليمه وأمثال هذا من كل ما كان داعياً إلى المخاصمة والنزاع.

وإذاً؛ فقد أصبح هذا الحديث قاعدة عامة في النهي عن أسباب الشحناء في البيوع وقانوناً محكماً لسد ذريعة الفساد فيها وهدم كل ما يجر إلى ضياع الأموال من العقود كلها. ولله در العلامة ابن القيم اذ يقول: «بيع الغرر كبيع العبد الآبق الذي لا يقدر على تسليمه والفرس الشارد والطير في الهواء ونحو ذلك مما لا يعلم حصوله أو لا يعرف حقيقة مقداره»، فإن الغرر هو ما تردد بين الحصول والفوات أو طويت معرفته وجهلت عينه ننهى عن بيعه؛ لأنه من جنس القمار وأكل المال بالباطل؛ فإن البائع يأخذ مال المشتري في حين أن المشتري قد لا يحصل على شيء، ومثل ذلك ما قال ابن رشد: «إن الغرر ينتفي عن الشيء بأن يكون معلوم الوجود معلوم القدر والصفة مقدوراً على تسليمه».

وبهذا يتضح رجحان مذهب الجمهور في اشتراطهم لصحة البيع أن يكون المعقود عليه مقدور التسليم إذ يخصص الحديث المذكور عموم الأدلة التي استند إليها غيرهم ولا يضره مخالفة ابن عمر رضي الله عنهما له إذ قد روى عن غيره من الصحابة؛ كابن عباس وسهل بن سعد رضي الله عنهم على أن من الممكن حمل شراء ابن عمر للبعير الشارد على إنه كان يعلم مكانه وذلك مسوغ للعقد عليه فلا مخالفة.

موقف القوانين
من اشتراط القدرة على التسليم

يُشتَرط قانوناً في صحة البيع أن يكون المعقود عليه مقدور التسليم، وقد صرح بعض شراح القانون بأن هذا الشرط مستمد من الشريعة الإسلامية وحكمته أن المعقود عليه إذا لم يكن مقدور التسليم استحال على المتعاقد تنفيذ تعهده: والتعهد بالمستحيل باطل والأصل في كل شيء أن يكون مقدور التسليم بحسب طبعه إلا أنه قد يعرض له ما يجعله غير مقدور عليه كما لو هوت سفينة إلى قاع البحر ولم يمكن إخراجها فهي في الأصل ممكنة التسليم بحسب طبعها، ثم عرضت لها الاستحالة بعد ذلك فلا يجوز بيعها.



في كون المعقود عليه مملوكاً للعاقد أو مأذوناً له في بيعه

بيع الإنسان ملك غيره دون إذن منه كثير شائع في الحياة العملية، كما في بيع الأزواج ملك زوجاتهم أو بيع الأفراد ملك الحكومة أو ملك من تغيب حتى طالت غيبته، وهذا ما يعرف عند الفقهاء باسم «عقد الفضولي».

والأصل في معنى الفضولي أنه من يشتغل بما لا يعنيه أو يعمل عملاً ليس من شأنه ومن ذلك سمي فضولياً من يعقد لغيره دون إذنه وعقده هذا يسمى فضالة.

وقد اختلف الفقهاء في حكم تصرفه على مذاهب شتى نذكر خلاصتها فيما يلي:

أ ـ ذهب فقهاء المالكية وإسحاق بن راهويه إلى أن بيع الفضولي وشراءه ينعقد صحيحاً، ثم يتوقف لزومه على إجازة المالك أو وليه فإن أجازه نفذ، وإن لم يجزه بطل. وقد وافقهم على هذا فقهاء الشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين.

ب ـ ذهب فقهاء الشافعية والحنابلة في روايتهما الثانية إلى أن بيع الفضولي مال غيره وشراءه بمال غيره يقع باطلاً،

ولا تلحقه الإجازة. ووافقهم على ذلك أبو ثور وابن المنذر.

ج ـ ذهب فقهاء الحنفية إلى التفصيل ما بين بيعه وشرائه فقالوا: ينعقد بيعه صحيحاً ويتوقف نفاذه على إجازة المالك أو وليه كما هو الحكم فيه عند المالكية وأما شراؤه فيعتبر شراء لنفسه هو ويقع صحيحاً لازماً له.

د ـ ذهب فقهاء الظاهرية إلى أن بيع الفضولي يقع باطلاً فلا تلحقه الإجازة، كما هو الحكم عند الشافعية والحنابلة في روايتهما الثانية، وأما شراؤه فيعتبر شراء لنفسه ويلزمه هو ولا ينتقل الملك عنه إلى الغير إلا بابتداء عقد جديد كما هو الحكم فيه عند الحنفية.

تلك مذاهب الفقهاء في عقد الفضولي، ونسوق أدلتهم على هذا الترتيب أيضاً:

أولاً: أدلة فقهاء المالكية:

١ ـ ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما في حديث الثلاثة الذين وقعت عليهم الصخرة فالتجأوا إلى الله بصالح أعمالهم وفيه أن ثالثهم قال: «**اللَّهُمَّ إني استأجرت أجراء فأعطيتهم أجرهم غير رجل واحد ترك الذي له وذهب فثمّرت أجره حتى كثرت منه الأموال فجاءني بعد حين فقال: يا عبد الله أدِّ إلي أجري، فقلت: كل ما ترى من أجرك من الإبل والبقر والغنم والرقيق، فقال: يا عبد الله لا تستهزئ بي! فقلت: لا أستهزئ.**

فاستاقها»، فهذا الحديث يفيد بأن المستأجر قد تصرف في مال غيره وهو أجر الأجير بدون إذنه، وباع فيه واشترى حتى ثمره ثم جاء صاحبه فأمضى تصرفه بأخذه المال واستياقه إياه، ثم إن هذا المستأجر قد التجأ إلى الله تعالى بعمله ذلك فتقبله. وحينئذ يكون تصرفه صحيحاً إذ لو كان فاسداً ما تقبله الله منه ولَمَا حكاه النبي ﷺ في سياق المدح والثناء.

٢ ـ ما رواه البخاري وغيره عن عروة البارقي أنه قال: «بعثني رسول الله ﷺ بدينار لأشتري له به شاة فاشتريت له به شاتين بعت إحداهما بدينار وجئته بدينار وشاة، فقال لي: **بارك الله لك في صفقة يمينك**»، فقد اشترى عروة الشاة الثانية وباعها دون إذن مالكها وهو النبي ﷺ، ولما رجع إليه وأخبره لم ينكر عليه بل أقره ودعا له، فدل هذا على أن شراء هذه الشاة الثانية وبيعه إياها صحيح. ومنه يؤخذ أن بيع ملك الغير والشراء له دون إذنه صحيح، غير أنه يتوقف على إذنه لدفع ما قد يلحقه من الضرر.

٣ ـ ما رواه الترمذي وأبو داود عن حكيم بن حزام أن النبي ﷺ بعثه ليشتري له أضحية بدينار فاشترى أضحية فأربح فيها ديناراً فباعها بدينارين، ثم اشترى شاة أخرى مكانها بدينار وجاء بها وبالدينار إلى رسول الله ﷺ فقال: «**بارك الله لك في صفقتك، أما الشاة فضحِّ بها وأما الدينار فتصدق به**». فهذا أيضاً قد باع الشاة بعدما اشتراها وأصبحت ملك رسول الله ﷺ ثم

اشترى له الشاة الثانية ولم يستأذنه في شيء من ذلك، وقد أقره عليه الصلاة والسلام على ما صنع إذ أمره أن يضحي بالشاة التي أتاه بها ودعا له. فدل هذا على أن بيعه الأولى وشراءه الثانية صحيح وإلا لأنكره عليه وأمره برد صفقته.

ثانياً: أدلة الشافعية والحنابلة:

استدل الشافعية ومن وافقهم على بطلان بيع الفضولي وشرائه بما يأتي:

١ ـ ما رواه أصحاب السنن بإسناد صحيح أن حكيم بن حزام سأل النبي ﷺ فقال: «يا رسول الله يأتني الرجل يسألني البيع ليس عندي ما أبيعه فأبيعه منه ثم أبتاعه من السوق فقال عليه الصلاة والسلام: **لا تبع ما ليس عندك**». فقد سأل حكيم عن بيعه لما لم يملكه فنهاه النبي ﷺ عنه فدل هذا على أن بيع الإنسان ملك غيره محرم منهي عنه فيكون باطلاً.

٢ ـ ما رووه أيضاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «**لا عتق إلا فيما تملك ولا بيع إلا فيما تملك...**» الحديث، فقد نفى النبي ﷺ حقيقة البيع في غير الملك فينصرف النفي إلى الحقيقة الشرعية وهي صحة البيع واعتباره، وبذلك يكون بيع ملك الغير باطلاً غير صحيح ومثل البيع في ذلك الشراء؛ لأن كلاً منهما تصرف عن الغير دون إذنه.

٣ ـ أن بيع الإنسان ما ليس في ملكه يشبه بيع الطير في الهواء

في أن كلاً منهما بيع ما ليس مقدور التسليم، وبيع الطير في الهواء باطل باتفاق فيجب أن يبطل مثله بيع ما ليس في ملك العاقد.

ثالثاً: أدلة الحنفية:

استدل فقهاء الحنفية على صحة بيع الفضولي بما يأتي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ فإنه يشمل بعمومه بيع الفضولي إذ هو مما تتحقق به المصلحة دون أن يعود منه ضرر، أما تحقق المصلحة به فصون كلام الفضولي عن الإهدار وضمان المالك به نفاق سلعته واستغناؤه عن طلب المشتري لها، وأما عدم الضرر به فلأن البيع إذا كان موقوفاً على إجازة المالك لم يلحقه ضرر من انعقاده وكل تصرف اشتمل على المصلحة ولم يستتبع ضرراً فهو صحيح.

٢ ـ ما سبق في أدلة المالكية من حديثي عروة البارقي وحكيم بن حزام في بيعهما شاتي رسول الله ﷺ دون إذنه وتقريره إياهما على ذلك.

٣ ـ أن الشارع قد وضع الأسباب الشرعية كصيغ العقود لتثبت بها أحكامها عند وجودها فمتى تحقق السبب وانتفى المانع وجب أن ينتج السبب مقتضاه فيثبت الحكم به. وبيع الفضولي ملك غيره يصلح سبباً شرعياً لإفادة الملك ولا يمنع منه إلا خشية لحوق الضرر بالمالك وقد ارتفع ذلك بجعل البيع موقوفاً على إذنه فوجب أن يكون العقد صحيحاً بحيث ينفذ إذا لحقته الإجازة.

ثم استدلوا على أن الشراء ينصرف إلى الفضولي بأن الأصل في التصرف أن ينصرف إلى من يباشره فمتى أمكن ذلك لا يعدل عنه، وشراء الفضولي يمكن إنفاذه عليه وصرفه إليه؛ لأنه هو المباشر له وقد أضافه إلى نفسه ظاهراً فوجب أن ينصرف إليه دون احتياج إلى وقفة على رضا الغير وإذنه فيه.

رابعاً: أدلة الظاهرية:

استدل فقهاء الظاهرية على بطلان بيع ملك الغير بما يأتي:

١ ـ ما تقدم من حديث حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال له: «**لا تبع ما ليس عندك**» فإنه يدل على النهي عن بيع الإنسان ما لا يملكه، والنهي فيه خاص بالبيع فقط إذ لم يرد النص على الشراء معه فوجب بطلان البيع فقط، ثم استدلوا على أن الشراء ينصرف الى المشتري بما يأتي:

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾، فإنه شامل لشراء الإنسان لغيره، إذ هو من الكسب فلا ينصرف إلّا إلى كاسبه.

*** هكذا استدل الفقهاء كل منهم على ما يراه، وقد انتقدت أدلة كل منهم من قبل غيره كما تراه فيما يلي:**

أولاً: انتقدت أدلة المالكية بما يأتي:

١ ـ أن حديث الثلاثة الذين التجأوا إلى الله بصالح أعمالهم إنما هو حكاية عن شرع من قبلنا وليس بلازم أن يكون

شرعاً لنا ولو فرض أنه شرع لنا، فإن المستأجر فيه قد يكون متطوعاً بما أعطى للأجير من المال تبرعاً منه فلم يكن قد تصرف في مال الأجير، وإنما تصرف في مال نفسه ويدل لهذا ما في رواية أخرى أن المستأجر قال: إني استأجرت الأجير بفرق من أرز، فإنه يفيد أن الأجرة كانت في الذمة فلما أحضرها للأجير لم يقبضها فلم تصبح ملكاً له؛ لأن غير المعين لا يملك إلا بالقبض وحينئذ كان تصرف المستأجر فيها تصرفاً في ماله هو سواء اعتقد أنه ماله أم لا.

٢ ـ أن حديث عروة لا تقوم به حجة؛ لأن في إسناده راوياً مبهماً لم يعرف، إذ قال فيه شبيب بن غرقدة أحد رواته: «سمعت الحي يتحدثون عن عروة البارقي وذكر الحديث»، ولم يذكر شبيب أنه سمعه من شخص خاص فلم يعرف من رواه عن عروة: على أنه يمكن حمل الحديث على أن عروة كان موكلاً وكالة مطلقة بقرينة فهمها من النبي ﷺ.

٣ ـ وأما حديث حكيم بن حزام فهو مرسل فلا يصلح للحجية فضلاً عن أنه يمكن حمله على مثل ما حمل عليه حديث عروة.

ثانياً: انتقدت أدلة الشافعية بما يأتي:

١ ـ أن حديث النهي عن بيع ما ليس عند البائع لا يحمل إلا على البيع الناجز الذي تحصل فيه المطالبة من الجانبين بمجرد العقد، لما فيه من عدم القدرة على تسليم المعقود عليه فاشتمل على خطر الحصول وعدمه، أو يُحمل على بيع شيء معين من ملك الغير باعتبار أنه ملك للبائع ثم يذهب لشرائه

من السوق وتسليمه إلى المشتري، فمنع ذلك لما فيه من الربح في مال الغير قبل أن يدخل في ضمان البائع، وأما البيع الذي لا تحصل به المطالبة في الحال ولا الربح في مال الغير فليس داخلاً في النهي، بدليل جواز السلم وهو بيع ما لم يُملك بعد.

٢ ـ وعلى مثل هذا يُحمل حديث عمرو بن شعيب.

٣ ـ وأما قولهم: إن بيع ما ليس في الملك يعتبر بيعاً لغير مقدور التسليم؛ كبيع الطير في الهواء فممنوع؛ لأن القدرة على التسليم في بيع الفضولي مرجوة يغلب حصولها بخلاف بيع الطير في الهواء فإنه يغلب عدم الحصول عليه فلم يكن كلاهما سواء.

ثالثاً: انتقدت أدلة الحنفية بما يأتي:

١ ـ أن الآية يجوز تخصيصها فإذا ثبت النهي عن بيع ما ليس في الملك وجب تخصيصها به.

٢ ـ أن استدلالهم بحديث عروة يبطل مذهبهم في الشراء؛ لأنه يفيد بأنه مثل البيع، وكذلك حديث حكيم في بيعه الشاة الأولى وشرائه الثانية على أن كلاً منهما قد احتمل الوكالة المطلقة كما تقدم.

٣ ـ وأما قولهم: إن الأسباب تنتج الأحكام ما لم يكن هناك مانع، فهذا مسلم وقولهم: إنه لا مانع من صحة بيع الفضولي إلا خشية الضرر بالمالك، فهذا لا يسلم؛ لأن المانع هو عدم القدرة على التسليم.

٤ ـ وأما استدلالهم على انصراف شراء الفضولي إليه بأن الأصل في التصرف أن ينصرف إلى من يباشره، فذلك إنما يتأتى فيما إذا لم تكن للمشتري نية تصرف عمله إلى ناحية خاصة وإلا وجب التعويل عليها كما في شراء من وكِّل عن غيره.

رابعاً: انتقدت أدلة الظاهرية بما يأتي:

١ ـ إن حديث النهي عن بيع ما ليس عند البائع مؤول بما تقدم في نقد أدلة الشافعية.

٢ ـ وأما قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَاۚ﴾، فقد ورد في أعمال الآخرة ولو فرض شموله لأعمال الدنيا فهو مخصص بكثير من الأدلة التي توجب صرف الكسب إلى غير كاسبه، كما في الوكالة ونحوها فيجوز تخصيصه بما يخرج شراء الفضولي أيضاً.

* تلك مواضع الانتقاد في أدلة كل فريق، ونحن إذا تأملنا فيها نرى أن أحاديث النهي عن بيع ما ليس في الملك لم يتوجه إلى إسنادها مطعن من الفقهاء الذين ذهبوا إلى صحة التصرف ولم يزيدوا على أن تأولوها بحملها على البيع الذي تحصل به المطالبة في الحال أو بحملها على بيع ملك الغير باعتبار أنه مملوك للبائع، ومثل ذلك حديث الثلاثة الذين وقعت عليهم الصخرة إذ لم يطعن في إسناده أحد وإنما تأولوه بحمله على التبرع أو تخلصوا منه بأنه شرع لمن قبلنا.

ولكن هذه تأويلات إذا لم يوجد عليها دليل لم تكن

مقبولة، ولا يكفي أن يقال: إن ما ذكر من الأحاديث الدالة على صحة التصرف تدل على تأويل أحاديث النهي أو عكس ذلك إذ إن التأويل في أدلة أحد الفريقين ليس بأولى من التأويل في أدلة الفريق الآخر، وإذاً فالذي يحسم النزاع أن يوجد في أي الأدلة ذاتها ما يدل على المراد منها وبذلك يمكن أن نعرف أرجح القولين وأولاهما بالعمل به.

وعندي أن في أدلة النهي عن بيع ما ليس في الملك ما يدل على تأويلها، إذ إن بعضها مصرح بأن النهي كان عن بيع ما ليس في الملك ليذهب فيشتريه البائع ويسلمه إلى المشتري، وحينئذ فمنع هذا البيع إنما هو لأن البائع قد ألزم نفسه بشيء يطالب بتسليمه في الحال وليس هو بالقادر على ذلك، إذ قد يذهب ليشتريه فلا يحصل عليه، ومن ثم يحصل التنازع بينه وبين المشتري وقد أقر بذلك من استدل بالحديث، حيث ذكروا أن بيع ما لم يملك ممنوع لعدم القدرة على تسليمه فكان السبب في منع هذا البيع هو اشتماله على المخاطرة؛ كبيع الآبق، وحينئذ يختص النهي بهذه الحالة وهي لا تكون إلا إذا بيع ملك الغير على اعتبار أنه مملوك للبائع حتى لو فرض أنه مقدور التسليم ففيه الربح في مال الغير وكان المالك أحق به، وأما من يبيع ملك الغير على أنه ليس ملك نفسه وإنما يبيعه على ذمة صاحبه ليذهب فيستأذنه فإن رضي تمت الصفقة له ولم ينل منها البائع شيئاً، وإن لم يرض بها المالك بطلت ولم يصب أحداً شيء

من الضرر ولا ارتكب البائع ما يدعو إلى التنازع ولا ربح في مال غيره؛ فذلك البيع لا يدخل في النهي وإنما يجب أن يلتمس حكمه في أدلة أخرى من عمومات الشريعة أو أدلتها الخاصة.

فإذا بحثنا في العمومات رأيناها لا تأبى أن يكون تصرف الإنسان عن غيره بدون إذنه صحيحاً موقوفاً على إجازته، فإن المرء قد يرى غيره في حاجة إلى الشيء فيشتريه له أو يراه في حاجة إلى بيع شيء من ملكه فيبيعه له، على أن يشاوره فإن رضي تمت الصفقة له وإلا لم يحصل لأحد ما يضره وهذا مشمول بالعمومات التي ترشد إلى التعاون على قضاء المصالح تبعاً لحسن نية المتصرف وعلمه بحاجة الغير إلى البيع والشراء له.

وأما الأدلة الخاصة فإن في بعض ما استدل به القائلون بصحة التصرف ما يصلح للحجية، فإن حديث الثلاثة الذين التجأوا إلى الله بصالح أعمالهم اذا كان حكاية عن شرع تقدم فإنه لما حكي على وجه الاستحسان منه ﷺ أصبح مقرراً بشرعنا فيكون شرعاً لنا. وحمل فعل المستأجر فيه على تطوعه بما أعطاه للأجير من المال استناداً إلى أن أجره كان غير معين فلما لم يقبضه لم يملكه هذا الحمل على ما نرى حمل بعيد إذ إن الدين إذا كان معلوم المقدار والوصف ثم أحضره المدين للدائن وخلى بينهما فإن الدائن يملك المال بمجرد التخلية فإذا تركه بعد ذلك للمدين كان أمانة في ذمته حتى إذا تصرف فيه كان تصرفاً في مال غيره، وإذاً فالمستأجر لم يتبرع بالمال، وإنما تبرع

بالعمل في الأجر حتى نما وكثر ثم جاء الأجير فأقره على عمله وشكر الله له صنيعه.

ومثل هذا حديث عروة في شرائه الشاة وبيعها دون إذن النبي ﷺ فإنه صالح للاحتجاج به على صحة التصرف. وأما الطعن فيه بما قالوا من أن في رواته راوياً مبهماً فإن هذا طعن يمكن رده بأن البخاري وغيره ممن لا يروون إلا ما صح من الأحاديث قد ذكروه في كتبهم، فروايتهم هذه تدل على صحته ولا يضيره إبهام أحد الرواة إذا علم أنه ليس ممن تترك روايته على أن المبهم الذي يقصدونه إنما هو رهط عروة وقومه، وقد صرح شبيب بن غرقدة أنه سمعهم يتحدثون عن عروة فدل هذا على أنه سمع الحديث من غير واحد، وظهور الحديث بين الجم الغفير مما يدل على ثبوته فاكتفى الراوي بذكر ما يفيد ذلك عنده وهو أنه سمعه من كثيرين، ولذا قال النووي في هذا الحديث: رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وإسناد الترمذي صحيح وإسناد الآخرين حسن، فهو حديث صحيح فقد صحح الحديث ولم يطعن في روايته، وإنما تأوله بحمله على الوكالة المطلقة ولكن هذا التأويل بعيد إذ ليس في الحديث ما يدل عليه بل فيه ما ينافيه إذ إن عروة يقول: بعثني لأشتري له شاة فاشتريت له شاتين، فدل هذا على أن وكالته مقيدة وأنه باع واشترى للنبي ﷺ بما رأى فيه المصلحة له، ولذلك قال الإمام الشافعي رضي الله عنه: إذا صح حديث عروة كان بيع ملك الغير بدون

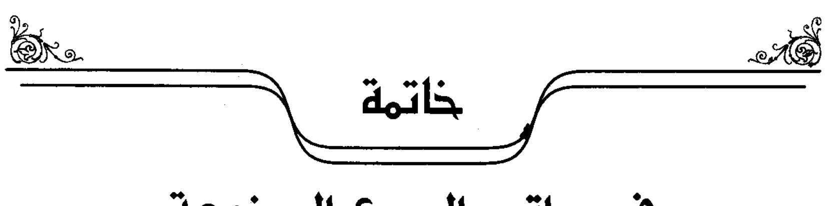
إذنه جائزاً إذا رضي. فلم يقل إذا صح الحديث تأولته لعلمه أن التأويل فيه بعيد، وإنما علق القول به على صحته وقد صح فيكفي أن يكون مستنداً للقول بصحة التصرف عن الغير بيعاً وشراء.

وقد عضده حديث حكيم بن حزام في شرائه الأضحية وبيعها وإن كان مرسلاً فهو صالح للاستشهاد به.

وبهذا يجمع بين الأحاديث حتى يستقر كل منهما في موضعه اللائق به إذ تكون طائفة منها ناهية عن بيع ما ليس في ملك البائع إذا أدى إلى المخاطرة أو أكل المال بالباطل، وذلك فيما إذا بيع دون أن يوقف البيع فيه على إذن مالكه بينما تصرح طائفة أخرى منها بصحة التصرف عن الغير إذا حقق مصلحة له ولم يتضمن مضرة.

كما أن هناك أحاديث أخرى غير هذه كلها تدل على أن التصرف عن الغير إذا ألجأت إليه الحاجة أصبح ضرورياً لا بد منه كما في الملتقط يتصرف في اللقطة بعد تعريفها ثم إن جاء صاحبها كان مخيراً بين إمضاء التصرف وبين المطالبة باللقطة فهذا تصرف في ملك الغير بدون إذنه، وهو تصرف صحيح بشهادة السُّنَّة الصحيحة والآثار.

هذا وقد صرحت القوانين الوضعية بأن بيع ملك الغير والشراء له مما تلحقه الإجازة فيستقر بها كيانه ويصبح معتبراً كما هو مذهب المالكية ومن معهم.



خاتمة

في مراتب البيوع الممنوعة

رأينا فيما تقدم أن من شروط البيع ما هو ضروري لا يستقر العقد بدونه، فإذا لم يتوفر فيه صار ممنوعاً منهياً عنه في الشريعة الإسلامية لا يجوز لأحد إتيانه ولا العمل به، وقد اتفق العلماء على أن العقد إذا استوفى شروطه الضرورية كلها كان صحيحاً معتبراً عند الشارع منتجاً آثاره التي قصدها منه.

ثم اختلفوا فيه إذا فقد شرطاً من هذه الشروط.

فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه متى فُقد أي شرط منها فقد أصبح غير معتبر شرعاً، وصار لغواً لا ينتج أي أثر من آثاره التي رتبها عليه الشارع في حال صحته ويسمى حينئذ باطلاً أو فاسداً وكلا هذين اللفظين في المعنى سواء.

وذهب فقهاء الحنفية إلى أن الشروط الضرورية متفاوتة المراتب في نفسها فمنها ما يؤدي فقده الى خلل في ركن العقد أو محله.

وينحصر ذلك في شروط الصيغة وتمييز العاقد وكون المعقود عليه مالاً شرعياً موجوداً، **وتلك هي المرتبة الأولى**.

ومنها ما يؤدي فقده إلى خلل في وصف العقد فقط وذلك هو بقية الشروط الضرورية؛ كالعلم بالمعقود عليه والقدرة على تسليمه وعدم النهي عنه للربا فيه أو بيعه قبل قبضه، **وتلك هي المرتبة الثانية.**

فالمرتبة الأولى من الشروط يتوقف على وجودها انعقاد البيع ووجود حقيقته الشرعية فتترتب عليه آثاره، ويسمى حينئذ منعقداً وبفقد شرط منها ينعدم البيع فلا يكون له أثر ويسمى حينئذ باطلاً.

والمرتبة الثانية من الشروط يتوقف على وجودها صحة البيع وجواز الاستمرار عليه شرعاً وحِلُّ العمل بآثاره، ويسمى في هذه الحالة صحيحاً وبفقد شرط منها يكون العقد محرماً ومعصية من المعاصي، ويسمى حينئذ فاسداً.

وهو وإن يكن منتجاً آثاره فيفيد الملك في البدلين إذا قبضا نظراً إلى استيفائه شروط المرتبة الأولى إلا أنه لا يجوز الاستمرار عليه ولا يحل العمل بآثاره، بل يجب إزالة سبب فساده أو فسخه وإرجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.

ومن هذا الخلاف بين العلماء يتضح أن جمهورهم يجعلون الشروط الضرورية في درجة واحدة ويقفون من العقد موقفاً واحداً في كل حالة، فالعقد عندهم إما منعقد صحيح تترتب عليه آثاره إذا استوفى جميع ما أوجبه الشارع فيه من أركان وشروط

ضرورية، وإما غير منعقد ولا صحيح فلا يترتب عليه أي أثر إذا فقد شيئاً مما أوجب الشارع اجتماعه فيه، وحينئذ فقد توحدت عندهم مراتب العقد الممنوع أيضاً وهو ما يسمى باطلاً أو فاسداً.

بينما يرى فقهاء الحنفية أن له مرتبتين متباينتين يقفون من كل منهما موقفاً يخالف الآخر فيحكمون بأنه في إحداهما يصير كالعدم؛ لأنه قد اختل ركنه أو محله فلا يكون لوجوده اعتبار: ويحكمون بأنه في الحالة الثانية ينتج آثاره فيترتب عليه نقل الملك في البدلين إذا قبضا غير أنه يكون ملكاً خبيثاً فلا يجوز إقراره حتى يزول ما أوجب منعه فتعود إليه صحته ويثبت له كيانه.

وإذا أردنا أن نعرف منشأ هذا الخلاف بين العلماء في موقفهم من مراتب البيوع الممنوعة تبين لنا أنه ينبني على اختلاف نظرتهم في شيء آخر هو ما إذا توجه نهي الشارع إلى وصف من أوصاف العمل اللازمة له فوقع العمل موصوفاً بذلك الوصف المنهي عنه، كما لو نهى أن يكون المعقود عليه في البيع مجهولاً أو مشتملاً على الربا أو غير مقدور التسليم أو مبيعاً قبل قبضه فخالف المتبايعان ذلك النهي واتفقا على البيع مع الوصف المنهي عنه بأن تبايعا مجهولاً أو غير مقدور التسليم أو ما اشتمل على الربا، فهل تكون مخالفة النهي عن هذا الوصف بمثابة المخالفة فيما لو توجه النهي إلى ما يخل بذات

العمل وحقيقته حتى يكون العمل الموصوف بوصف منهي عنه غير معتبر عند الشارع؛ كالعمل المنهي عن ذاته وحقيقته أم أن أثر النهي عن الوصف يختلف عن أثره إذا توجه إلى ذات العمل.

بالأول قال الجمهور وبالثاني قال فقهاء الحنفية فنأتي هنا بجملة توضح ما استند إليه كل منهم في ذلك.

أثر النهي

إذا توجه النهي إلى ما يؤثر في وجود البيع وحقيقته، كما لو نهى الشارع عن بيع النتاج أو الزرع المعين قبل وجوده، أو نهى عن بيع الأجنة في بطون أمهاتها أو ماء الفحول في أصلابها أو نحو هذا فإن العلماء ههنا يتفقون على أن النهي يقتضي بطلان المنهي عنه فيكون بيع شيء من ذلك بمنزلة العدم فلا ينتج أي أثر؛ لأن محله لم يوجد ولا يقوم العقد إلا بالمحل.

ثم يختلفون في أثر النهي إذا توجه إلى وصف لازم من أوصاف العمل، فيذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يقتضي بطلان العمل وعدم اعتباره فلا ينتج أي أثر كذلك.

ويذهب فقهاء الحنفية إلى أنه لا يقتضي إلا حرمة العمل وفساده فقط وذلك لا ينافي أنه ينتج الأثر المقصود منه.

استدل الجمهور بما يأتي:

١ ـ ما صح أن النبي ﷺ قال: «**كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد**»، فقد حكم بأن العمل متى خالف أمر الشارع وطلبه

صار مردوداً عنده فلا يكون معتبراً ولا ينتج الأحكام التي يقصدها منه سواء أكانت مخالفته راجعة إلى ذاته وحقيقته أم إلى وصفه اللازم له إذ لم يفصل.

٢ ـ أن الشارع إذا طلب العمل ونهى عن أن يكون متصفاً بوصف خاص تبين من هذا أنه قد طلب العمل خالياً عن ذلك الوصف المنهي عنه، فإذا وقع متصفاً به لم يكن هو العمل الذي طلبه الشارع فلا ينبني عليه الأثر الذي يقصده.

واستدل فقهاء الحنفية بما يأتي:

١ ـ أن الشارع قد وضع أسباب الأحكام ليترتب عليها أثرها كلما وجدت دون التفات إلى حرمتها أو ما يقترن بها من أوصاف منهية إذ لا تنافي بين حرمة الشيء وترتب أثره عليه فإذا وجدت حقيقة للبيع بوجود الأركان والمحل وجب أن يترتب عليها أثرها من الملك ولو كانت متصفة بوصف منهي عنه متى لم يكن مخلاً بركنها أو محلها ويصرح بعدم التنافي بين حرمة الشيء، وترتب الأثر عليه أن الشارع قد نهى أن يطلق الرجل امرأته وهي حائض ثم اعتبر الطلاق معتداً به إذا أوقعه في حالة الحيض، فقد نهى عن وصف الشيء ثم رتب الأثر عليه إذا اتصف به.

٢ ـ أن النهي إذا توجه إلى وصف الشيء كان مقتضياً بطلان هذا الوصف فقط، فإذا لم يكن وجود هذا الوصف مخلاً بحقيقة الشيء بقيت موجودة، وحينئذ وجب أن يثبت لكل منهما

مقتضاه فيثبت الملك بالبيع نظراً لوجود حقيقته ثم يجب فسخه نظراً لوجود الوصف المنهي عنه وبذلك أمكن مراعاة الجانبين وإعطاء كل منهما حكمه اللائق به.

هذا طرف من استدلال الفريقين..

وقد أورد الفريق الثاني على أدلة الجمهور ما يأتي:

١ ـ أن قوله عليه الصلاة والسلام: «**كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد**» لا يتناول إلا العمل الباطل بأصله ووصفه إذ هو الذي ليس على أمر الشارع من جميع وجوهه، أما الفاسد بوصفه فقط فلا يقال: إن أصله ليس على أمر الشارع وإنما يقال ذلك في وصفه، وقد قلنا بوجوب فسخه لتدارك الوصف رفعاً للمعصية بالقدر الممكن على أن الحديث إنما يدل على عدم قبول العمل والثواب عليه ولم يتعرض لثبوت الحكم به وإلا لَوَجب أَن يكون طلاق الحائض غير معتبر؛ لأنه عمل ليس على أمر الشارع.

٢ ـ أن قولهم: إن العمل الذي وقع متصفاً بما خالف أمر الشارع ليس هو الذي طلبه ممنوع؛ لأن وقوع العمل متصفاً بذلك الوصف لا يدل على تغير حقيقته، وإنما يدل على حرمة ذلك العمل لاتصافه بما نهى عنه، وقد أثبتنا أن الحرمة لا تنافي ثبوت الحكم به وترتب أثره عليه.

ثم أورد الجمهور على أدلة الحنفية ما يأتي:

١ ـ أن قولهم: (إن الشارع قد وضع الأسباب لتنتج أحكامها متى وجدت) غير مسلم؛ لأن ذلك إنما يقال فيما

لو جعلها الشارع كذلك مطلقاً، سواء وقعت على الوجه المنهي عنه أو الوجه الذي يرتضيه، وهذا يحتاج إلى دليل، ولا يجدي ههنا الاستناد الى اعتبار طلاق الحائض مع النهي عنه؛ لأن الشارع لم يجعل الخلو من الحيض شرطاً لصحة الطلاق ولو جعله كذلك لما اعتبره حينئذ على أن ايقاع الطلاق ربما كان زجراً وعقوبة. وأما إثبات الملك بالبيع فلا زجر فيه ولا عقوبة فضلاً عن أن فقهاء الظاهرية لا يقولون باعتبار طلاق الحائض ويوافقهم على هذا كثير من العلماء.

٢ ـ أن قولهم ببطلان خصوص الوصف إذا توجه إليه النهي إنما يتأتى في الوصف غير اللازم للعمل، وأما إذا كان الوصف من لوازم الشيء وضرورياته فإن النهي عنه يصبح نهياً عن الموصوف به فيبطل هو أيضاً وإذاً فلا حاجة إلى مراعاة الجانبين وإعطاء كل منهما حكمه.

*** وبعد النظر في أدلة الفريقين يمكننا أن نقول:**

إن قوله عليه الصلاة والسلام: «**كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد**» يدل دلالة واضحة على أن البيع الفاسد مردود لا فرق بينه وبين الباطل؛ لأن كليهما ليس مما عليه أمر الشارع فقد شملهما عموم الحديث وإذاً فتخصيصه بأحدهما دون الآخر لا يقبل إلا أن يدل عليه دليل ولا يفيد ههنا قولهم: إن الفاسد مشروع بأصله فيكون مما عليه أمر الشارع حتى لا يتناوله الحديث؛ لأن هذا هو عين النزاع فلا يصلح أن يكون شاهداً له والمعهود في الشرع أنه إذا شرط شيئاً في عمل من الأعمال فإن

ذلك العمل لا يعتبر وجوده شرعاً إلا إذا استوفى شروطه كما ترى ذلك في كثير من أوامره، فقد شرط الشهادة في صحة النكاح وشهادة الأربعة في ثبوت الزنا والإحصان في الرجم والقذف وغير ذلك مما لا يحصى كثرة، وكلها إذا اختل شرط من شروطها ردت ولم تترتب عليها نتائجها كأنها لم تكن، فلا يجوز أن يقال بعد ذلك إن الحديث لا يفيد عدم ثبوت الحكم بالسبب إذا فقد شرطه؛ لأنا نقول: إنه لا معنى لرده إلا عدم اعتباره، وإذا لم يعتبر الشارع شيئاً فكيف يرتب عليه أحكامه التي هي من ثمرات اعتباره أو إذا ردّ الشارع شيئاً فكيف يسوغ لغيره اعتباره.

فالذي يترجح في النظر أن أثر النهي المتوجه الى الوصف؛ كأثر النهي المتوجه إلى ما تتوقف عليه حقيقة الشيء سواء في اعتبار الشرع، وأن البيع الفاسد والباطل سيان كلاهما لا يترتب عليه حكم من الأحكام، وبهذا تتحد مراتب العقد الممنوع وتتساوى درجات الشروط الضرورية في عقد البيع وما يترتب عليها من الآثار والله أعلم.

والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأمي وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين، والحمد لله رب العالمين.

تمت بحمد الله

أهم مراجع الرسالة[1]

كتب التفسير

تفسير آيات الأحكام للجصاص، تفسير آيات الأحكام لابن العربي، جامع الأحكام للقرطبي.

كتب الحديث

الموطأ بشرح الباجي والزرقاني، البخاري شرح العيني، مسلم شرح النووي، المنتقى بشرح الشوكاني، بلوغ المرام بشرح سبل السلام.

كتب الفقه

للمالكية: شروح خليل، بداية المجتهد، المدونة.

للحنفية: فتح القدير، بدائع الصنائع، حاشية ابن عابدين.

للشافعية: المجموع للنووي، شرح الوجيز، المنهاج.

---

(١) هكذا كما ذكرها المؤلف في الأصل.

للحنابلة: المغني، الشرح الكبير.

من كتب الظاهرية: المحلى لابن حزم.

كتب عامة

زاد المعاد، أعلام الموقعين، الموافقات، بعض كتب الأصول، كنز العلوم واللغة للأستاذ محمد فريد وجدي، نظرية العقد للدكتور عبد الرزاق السنهوري، الموجز له أيضاً. شرح البيع في القانون المدني للأستاذ محمد نجيب الهلالي، شرح القانون التجاري للدكتور محمد صالح، العقود المدنية الصغيرة للدكتور محمد كامل مرسي.

الفهرس

الموضوع	الصفحة

الموضوع **الصفحة**